UNIVERSITÉ DE TOULOUSE — FACULTÉ DE DROIT

DES

ACTIONS QUI PEUVENT ÊTRE INTENTÉES

CONTRE

UN PARTAGE D'ASCENDANT

THÈSE POUR LE DOCTORAT ÈS SCIENCES JURIDIQUES

PAR

Pierre CASTETS

AVOCAT

TOULOUSE

IMPRIMERIE ET LIBRAIRIE ÉDOUARD PRIVAT

Librairie de l'Université

14, RUE DES ARTS (SQUARE DU MUSÉE)

1903

UNIVERSITÉ DE TOULOUSE — FACULTÉ DE DROIT

DES

ACTIONS QUI PEUVENT ÊTRE INTENTÉES

CONTRE

UN PARTAGE D'ASCENDANT

THÈSE POUR LE DOCTORAT ÈS SCIENCES JURIDIQUES

PAR

Pierre CASTETS

AVOCAT

TOULOUSE

IMPRIMERIE ET LIBRAIRIE ÉDOUARD PRIVAT

Librairie de l'Université

14, RUE DES ARTS (SQUARE DU MUSÉE)

1903

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE.

MM. A. DELOUME, ✲, Doyen, professeur de Droit romain.
PAGET, ✲, Doyen honoraire, professeur de Droit romain.
CAMPISTRON, professeur de Droit civil.
WALLON, professeur de Droit civil.
BRESSOLLES, professeur de Procédure civile.
VIDAL, professeur de Droit criminel.
HAURIOU, professeur de Droit administratif.
BRISSAUD, professeur d'Histoire générale du Droit.
ROUARD DE CARD, professeur de Droit civil.
MÉRIGNHAC, ✲, professeur de Droit international public et de Législation et Economie coloniales.
TIMBAL, professeur de Droit constitutionnel.
DESPIAU, professeur de Législation française des finances et de Législation et Économie industrielles.
HOUQUES-FOURCADE, professeur d'Économie politique.
FRAISSAINGEA, professeur de Droit commercial et de Droit maritime.
MARIA, professeur d'Histoire du Droit public français et de principes du Droit public.
GHEUSI, professeur de Droit international privé.
MESTRE, agrégé des Facultés de Droit, chargé de cours.
MAGNOL, docteur en Droit, suppléant.
HABERT, ✲, licencié en Droit, secrétaire des Facultés de Droit et des Lettres.

HUC, ✲, conseiller honoraire à la Cour de Paris, professeur honoraire.
POUBELLE, G. O. ✲, ancien ambassadeur de France, professeur honoraire.

Président de la Thèse : M. WALLON.

Suffragants { MM. PAGET. MAGNOL.

La Faculté n'entend approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat.

A MON PÉRE

A MA MÈRE

A MON FRÈRE

A TOUS CEUX QUI ME SONT CHERS

BIBLIOGRAPHIE.

ENCYCLOPÉDIES.

DALLOZ.

FUZIER-HERMANN. *Répertoire général alphabétique du droit français.* Tome XXIX, Paris, 1895.

PANDECTES FRANÇAISES. *Nouveau répertoire de doctrine de législation et de jurisprudence.* Paris, 1897, Marescq et Plon.

SIREY annoté.

TRAITÉS GÉNÉRAUX DE DROIT CIVIL.

AUBRY ET RAU. *Cours de droit civil français.* 4e édition. Paris, 1878, Marchal, Billard et Cie. 8 vol.; t. VIII, pp. 1 à 53.

BAUDRY-LACANTINERIE. *Précis de droit civil.* 6e édition. Paris, 1898, Larose. 3 vol.; t. III, pp. 776 à 790.

DEMANTE. *Cours analytique de Code civil,* continué depuis l'article 980 par E. Colmet de Santerre. 3e édition. Paris, 1895, tt. II et IV.

DEMOLOMBE. *Cours de Code Napoléon.* Paris, 1866, Durand et Hachette. 31 vol.; t. XXIII, pp. 1 à 203.

DURANTON. *Cours de droit civil français.* Paris, 1825-1837. 31 vol.; t. IX.

HUC. *Commentaire théorique et pratique du Code civil.* Paris, 1894, Pichon. 6 vol.; t. VI, pp. 542 à 585.

LAROMBIÈRE. *Théorie et pratique des obligations ou Commentaire des Titres III et IV, Livre III du Code Napoléon.* Paris, 1857, Durand, t. IV.

LAURENT. *Principes de droit civil français.* 3e édition. Paris, 1878, Marescq aîné. 33 vol.; t. XV, pp. 1 à 203.

LOCRÉ. *Législation civile.* Paris, 1827, t. XI.

MERLIN. *Répertoire de jurisprudence.* Paris, 1812. Vo *Démission de biens*, p. 517, t. III.

MOURLON. *Répétitions écrites sur le Code civil.* 10e édition revue par Demangeat. Paris, 1877, Marescq. 3 vol.; t. III.

PLANIOL. *Traité élémentaire de droit civil.* 2e édition. Paris, 1903, Pichon. 3 vol.; t. III, pp. 974 à 987.

TAULIER. *Théorie raisonnée du Code civil.* Grenoble, 1840.

TOULLIER. *Droit civil français suivant l'ordre du Code,* continué et complété par J.-B. Duvergier. 6e édition. Paris, Cotillon et Renouard. 21 vol.; t. V.

TROPLONG. *Des donations et des testaments,* t. IV.

ZACHARIÆ. *Droit civil français,* traduit de l'allemand par Massé et Vergé. Paris, 1866, Durand. 5 vol.; t. V.

MONOGRAPHIES.

AURAUX-DESPOMMIERS. *Coutume du Bourbonnais,* art. 216, t. II.

BARAFORT. *Partage d'ascendant.* 2e édition. Paris, 1870, Durand.

Bertauld. *Questions pratiques et doctrinales du Code Napoléon.* Paris, 1867.

Bonnet. *Théorie et pratique des partages d'ascendants.* Paris, 1874, Durand. 2 vol.

Boullenois. *Questions sur les démissions de biens.*

Bressolles. *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse,* t. XIII, p. 165.

Chauveau. *Lois de la procédure.* Question 1190.

Dubernet de Boscq. *Revue critique,* t. XV, pp. 251 et 481 ; t. XVIII, pp. 33 et 336.

Derôme. *Revue critique,* t. XXVIII, p. 124.

Demangeat. *Revue pratique,* t. XXV, p. 302.

Demolombe. *Revue critique,* t. I, p. 326.

Ferréol-Rivière. *Essai historique sur les partages d'ascendants. Revue de législation.* 1847, t. III, pp. 406 et suiv.

Genty. *Traité des partages d'ascendants.* Paris, 1850, Durand.

Héan. *Revue pratique,* t. V, p. 166 ; — t. VIII, p. 356.

Loysel. *Institutes coutumières.*

Maleville. *Analyse raisonnée au Conseil d'Etat,* t. II, pp. 522 et suiv.

Marcadé. *Revue critique,* t. I, p. 280 ; — t. III, p. 72.

Paultre. *Revue du notariat,* 1863, n° 648.

Paul Pont. *Revue critique,* 1852, p. 13.

Pigeon. *Traité des expertises,* p. 393.

Réquier. *Traité théorique et pratique des partages d'ascendants.* Paris, 1868, Cosse, Marchal et C^ie^.

Saintespès-Lescot. *Des donations,* t. V.

Touzard. *Revue pratique,* t. XLII, pp. 94 et suiv.

INTRODUCTION

Le partage d'ascendant, d'après la définition qu'en donne M. Planiol[1], est l'acte par lequel un ascendant partage lui-même la succession entre ses descendants, en composant, à sa guise, les lots qu'il attribue à chacun[2].

Il peut se faire, ajoute M. Planiol, qui se borne à reproduire à cet égard les dispositions de l'article 1076 du Code civil, de deux façons, soit par donation entre vifs, soit par testament; on a ainsi des *donations-partages* et des *testaments-partages*.

Le partage d'ascendant est une institution fort ancienne, dont on peut retrouver les origines dans le droit romain.

1. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. III, p. 957.

2. Cette définition suppose résolue, en sens contraire à celui de la jurisprudence, c'est-à-dire négativement, la question de savoir si les articles 826 et 832 du Code civil s'appliquent au partage d'ascendant. Comme M. Planiol (III, pp. 963 et 964), nous nous prononcerons en ce sens. *Vide infrà*, pp. 158 et suiv.

On sait tout d'abord qu'en vertu de la loi des Douze-Tables le *paterfamilias* avait le droit de disposer de ses biens par testament, comme bon lui semblait : *Arbitrium patris summum judicium est. Uti legassit super pecunia tutela ve suæ rei, ita jus esto.* Il pouvait donc se faire que le testament contînt un partage de l'hérédité délaissée par le *paterfamilias*. Mais il y eut bientôt autre chose, car l'usage établit de bonne heure un mode particulier de partage. Le *paterfamilias* qui voulait opérer entre ses enfants la distribution des biens composant son patrimoine manifestait son intention dans un écrit qu'il remettait au juge de l'action *familiæ erciscundæ*. Ce dernier, lorsqu'il avait à faire le partage des biens de la succession délaissée par le *paterfamilias*, se bornait ordinairement à exécuter la volonté paternelle et à adjuger à chaque héritier la part que le *paterfamilias* lui avait donnée dans l'écrit remis par lui au juge. Ce qui est, dans tous les cas, certain, c'est que, dès la fin de l'époque classique, le père de famille était admis à partager son hérédité entre ses enfants même verbalement[1].

Le partage d'ascendant, dont la légitimité fut formellement reconnue par une Constitution de

1. Ulpien, frag. 20, 53, § 3, D. *Familiæ erciscundæ* (x, 2). — Papinien, frag. 77, § 2, D. *De legatis* 2° (xxxi); frag. 23, D. *De adimendis vel transferendis legatis vel fideicommissis* (xxxiv, 4).

l'empereur Alexandre Sévère, rendue en l'an 224[1] fut réglementée par Justinien dans ses Novelles 18 (cap. VII) et 107 (I et III). Dans la première de ces novelles, Justinien invite le père de famille qui veut opérer entre ses enfants la distribution de ses biens à consigner sa volonté formelle dans un testament; que s'il ne peut faire un testament dans les formes légales, il doit du moins rédiger ou faire rédiger un écrit dans lequel il désignera exactement tous les objets partagés et qu'il signera ou fera signer par tous les héritiers compris au partage. Dans la novelle 107, Justinien, confirmant les dispositions de la novelle 18, ajoute qu'il dispense le testament des solennités ordinaires, n'exigeant seulement que la date, les noms des enfants écrits de la main même du *paterfamilias,* et la part, en toutes lettres, pour laquelle chacun d'eux est institué. En pareil cas, le testament prend le nom de *testamentum inter liberos* [2].

Les pays de droit civil adoptèrent les règles du droit romain, en confondant toutefois, en une seule et même institution, le partage par acte écrit de la novelle 18 et le *testamentum inter liberos*[3].

1. Const. 8, pr. C. *De in officioso testamento* (III, 28). Cf. aussi Constantin (321), Const. 26, C. *Familiæ erciscundæ* (III, 36).

2. Sur le partage d'ascendant à Rome, cf. Accarias, *Précis de droit romain,* 4e édition, I, p. 900, note 2, et p. 974, note 1.

3. Planiol, t. III, p. 958.

La doctrine des pays de droit écrit paraît, à cet égard, renfermée dans l'ordonnance de 1735 sur les testaments, dont l'article 17 exige qu'à l'avenir les actes de partage soient rédigés suivant l'une des formes prescrites par les articles 15 et 16 de la même ordonnance, c'est-à-dire en présence de deux notaires ou d'un notaire et deux témoins, ou encore en la forme olographe, c'est-à-dire par un acte écrit, daté et signé de la main même de l'ascendant.

Quant aux coutumes, le plus grand nombre étaient muettes. Il en était fort peu qui continssent des dispositions sur le partage d'ascendant. On ne peut guère citer que la coutume de Bourgogne et celle de Bourbonnais.

L'une et l'autre voulaient que le partage fût fait, soit en justice, soit par un acte sous seing privé, mais écrit, daté et signé de la main même de l'ascendant.

La coutume de Bourgogne soumettait, en outre, la validité du partage à cette condition que l'ascendant eût survécu vingt jours à l'acte qui le contenait. La coutume de Bourbonnais exigeait une survivance de quarante jours[1].

On n'a vu apparaître jusqu'ici que des partages testamentaires. Il y avait cependant, dans les pays de coutume tout au moins, des partages entre vifs.

1. Réquier, *Des partages d'ascendants*, n° 16, p. 38.

Ils revêtaient la forme de la démission de biens. Ferrière, dans son *Dictionnaire de droit*, la définit ainsi : « C'est, dit-il, une disposition par laquelle un homme, dans la vue de limiter l'ordre des successions et de prévoir le cas de la mort, se dépouille, de son vivant, de l'universalité de tous ses biens pour en saisir, par anticipation, ses héritiers présomptifs et les rendre, par ce moyen, possesseurs actuels et propriétaires des biens d'une succession future, dont ils n'avaient que l'espérance. » De cette définition, il résulte que celui qui faisait la démission de biens était réputé mort du jour où il l'avait faite. Sa succession était censée ouverte et ses héritiers présomptifs la recueillaient comme si le démettant était réellement mort.

La validité de la démission de biens était soumise à plusieurs conditions. Il fallait, en effet :

1° Que la démission de biens fût faite au profit de tous les héritiers et dans l'ordre même de leur vocation héréditaire ;

2° Qu'elle comprît tous les biens actuels du démettant ;

3° Que l'abandon en fût fait à titre universel et non pas par disposition à titre singulier en faveur de chacun des démissionnaires ;

4° Que la démission eût un effet présent, c'est-à-dire que, par sa seule existence, la propriété des

biens fût immédiatement transférée aux démissionnaires[1].

Le partage d'ascendant dont il est parlé au Code civil est la combinaison de l'ancien partage du droit romain et de l'ancienne démission de biens. Il a été admis sans grande difficulté à ce titre. On n'a pas voulu, au contraire, de la démission de biens telle quelle, car, en tant qu'elle comportait une ouverture anticipée de la succession, elle n'était plus en rapport avec les idées de l'époque[2].

Les textes actuels relatifs au partage d'ascendant sont les articles 1075 à 1081 du Code civil où ils forment le chapitre VII du titre III du livre III.

Ils reconnaissent la légalité de ces partages et établissent le droit de les opérer, soit par testament, soit par donation entre vifs.

Une disposition spéciale de la loi était nécessaire pour les autoriser. Opéré par donation, en effet, le partage d'ascendant constitue une violation de la règle qui prohibe les pactes sur succession future. Opéré par testament, il va à l'encontre de

1. Sur la démission de biens, en dehors de Ferrière, on peut consulter Pothier, Introduction à *la Coutume d'Orléans;* Appendice, au titre XVII, § 1er, édition Dupin, X, pp. 676 et suiv. — Cf. Aubry et Rau, VIII, p. 1, note 1; Merlin, *Répertoire,* v° *Démission de biens,* t. III, pp. 517 et suiv.; Réquier, nos 28 et suiv.; Ferréol-Rivière, *Essai historique sur les partages d'ascendants* (*Revue de législation*, 1847, t. III, pp. 406 et suiv.).

2. Sur les travaux préparatoires des articles 1075 et suiv., voyez Locré, *Législation*, t. XI, pp. 416 et suiv., 482 et suiv., 512 et suiv.

ce principe que la loi seule doit régler le partage de l'hérédité entre les personnes qui recueillent cette hérédité en vertu de la loi elle-même, ce qui est bien le cas pour les descendants copartagés.

Le partage d'ascendant est donc une dérogation au droit commun, mais nous ajoutons que c'est une dérogation nécessaire, indispensable, si grande est son utilité et si remarquables, théoriquement du moins, ses avantages.

« Il est encore, disait Bigot-Préameneu, un autre genre de disposition qui doit avoir, sur le sort des familles, une grande influence; ce sont les partages faits par le père, la mère et autres ascendants entre leurs descendants. C'est le dernier et l'un des actes les plus importants de la puissance et de l'affection des pères et mères.

« A qui donc pourrait-on confier avec plus d'assurance la répartition des biens entre les enfants qu'à des pères et mères, qui, mieux que tous les autres, en connaissent la valeur, les avantages et les inconvénients, à des pères et mères qui rempliront cette magistrature, non seulement avec l'impartialité du juge, mais encore avec ce soin, cet intérêt, cette prévoyance que l'affection paternelle seule peut inspirer[1] ? »

En d'autres termes, Bigot-Préameneu, exposant les motifs qui avaient déterminé l'introduction

1. Locré, *Législation*, t. XI, p. 414.

dans le Code civil d'un certain nombre de dispositions relatives aux partages d'ascendants, nous dit que cette institution s'était recommandée aux rédacteurs du Code par son incontestable utilité pratique et par les nombreux avantages qu'elle permettait de réaliser.

Quels sont donc ces avantages ?

Les partages d'ascendants ont pour première utilité d'éviter les contestations qui pourraient s'élever, dans un partage ordinaire, entre les descendants, soit sur la formation, soit sur l'attribution des lots. En opérant le partage anticipé de leurs biens, les ascendants évitent aussi à leurs descendants, s'il en est parmi eux qui soient mineurs, les frais et les lenteurs d'un partage judiciaire.

Les partages d'ascendants présentent encore cette autre utilité que, lorsqu'un père sent ses facultés affaiblies par l'âge, ou que ses infirmités ne lui permettent plus d'administrer personnellement sa fortune, au lieu d'en confier la gestion à des mains étrangères, il peut, en en faisant de son vivant la distribution et le partage, la confier à ceux que leur qualité de descendants appellerait un jour à la recueillir.

Voici ce que disait à cet égard le commentateur Boullenois du temps des démissions de biens : « Les démissions de biens sont plus ordinaires parmi le menu peuple, et la raison en est que les

familles riches trouvent, en conservant leurs biens, le secours que les autres attendent en les abandonnant. Parmi le menu peuple, surtout à la campagne, des pères et mères, accablés sous le poids du travail, ayant un petit bien, sont charmés de jouir de quelque repos et de s'assurer des aliments; ne pouvant plus fournir à la fatigue, ils sont obligés d'avoir recours à leurs enfants, auxquels ils abandonnent volontiers tout ce qu'ils ont, moyennant les secours annuels que leurs enfants leur fournissent[1]. »

Ce tableau que nous fait Boullenois n'a rien perdu de son actualité. Aujourd'hui encore on voit assez souvent que l'agriculteur, propriétaire d'un petit bien, quand il se trouve terrassé par l'âge et les fatigues, opère entre tous ses enfants le partage de ses biens et marie près de lui son fils aîné, auquel il donne la quotité disponible, l'associant ainsi à l'exploitation du patrimoine. Le fils aîné, une fois établi, achète la part de ses frères et sœurs avec la dot de la femme qu'il a épousée. Il peut arriver ainsi à se libérer entièrement et à conserver intact le patrimoine paternel, sur lequel il pourra, puisque les terres n'auront pas été morcelées entre plusieurs propriétaires, faire toutes les améliorations et modifications qu'il jugera

1. Boullenois, *Questions sur les démissions de biens*. Préface, p. 1.

nécessaires, et obtenir, par suite, une meilleure production et un rendement plus considérable.

Que serait-il arrivé si le père n'avait pu agir de cette manière? Devenu vieux et n'ayant plus la force ni l'énergie nécessaires pour cultiver seul son petit domaine, il eût été obligé de confier à son fils habitant avec lui tous les soins agricoles. Mais ce dernier, pensant à juste titre qu'un jour viendrait où la mort de son père nécessiterait le partage du patrimoine, n'aurait pas employé les économies qu'il aurait pu faire à l'amélioration de ce patrimoine. A quoi bon améliorer des terres qu'un partage futur doit nécessairement morceler? Et qu'on ne dise pas que le morcellement n'aura pas lieu, parce que les cohéritiers comprendront qu'il est contraire à leurs intérêts. « *Ils couperaient volontiers,* disait Boullenois, *la maison paternelle avec le fer pour faire les portions plus égales*[1]. » Et c'est encore vrai de nos jours.

Mais ce qu'il importe surtout de faire ressortir, c'est l'utilité économique des partages d'ascendants.

Les ascendants, en effet, connaissent à fond les aptitudes de leurs descendants, et ils pourront attribuer à chacun d'eux ceux de leurs biens qui doivent leur convenir le mieux. Ainsi, à tel enfant qui a manifesté un goût remarquable pour

1. Boullenois, *Questions sur les démissions de biens.* Question 5, p. 67.

l'agriculture, l'ascendant donnera les propriétés rurales qu'il possède. Tel autre, au contraire, exerce une profession libérale qui le retient loin de l'endroit où sont situées les propriétés rurales et ne lui laisse pas les loisirs nécessaires pour s'occuper d'agriculture, il recevra les meubles et les capitaux. On cite couramment l'exemple du père qui meurt en laissant trois fils dont l'un est banquier, le second industriel et le troisième agriculteur. Son patrimoine se composant d'une usine valant 150,000 francs, de terres valant 150,000 francs et de capitaux mobiliers s'élevant à 150,000 francs, il pourra laisser l'usine à l'industriel, les terres à l'agriculteur et les capitaux au banquier. La stricte application de la loi aurait voulu que chacun d'eux reçût un tiers de l'usine, un tiers des terres et un tiers des capitaux. Que si l'on avait fait trois lots, comprenant, le premier l'usine, le second les terres, et le troisième les capitaux, il eût fallu du moins les attribuer par la voie du tirage au sort; et il aurait pu arriver que les terres fussent attribuées à l'industriel, les capitaux à l'agriculteur et l'usine au banquier, le tout pour le plus grand dommage du patrimoine délaissé par le *de cujus* et de la fortune publique en général.

En regard de ces divers avantages, il n'existe que de faibles inconvénients à signaler. Encore les objections qu'on a pu faire à l'encontre des

partages d'ascendants et pour en demander la proscription ne sont-elles pas sans réplique.

On a dit notamment que les partages d'ascendants sont une source inépuisable de procès. A l'appui de cette remarque, on fait observer le très grand nombre de décisions judiciaires dont les recueils de jurisprudence donnent le compte rendu à propos des partages d'ascendants. L'institution, dit-on, aboutit au résultat absolument contraire à celui que prévoyaient ceux qui l'ont établie. Ils avaient voulu éviter les contestations entre descendants, et ces contestations sont toujours aussi nombreuses. L'objection est sérieuse, mais elle vient surtout de la manière très critiquable dont la jurisprudence interprète certains textes du Code civil, plus particulièrement les articles 826 et 832.

On a encore dit que, si le partage s'opère entre vifs, l'utilité qu'il peut avoir pour l'ascendant est souvent illusoire. Souvent même, l'abandon de ses biens devient pour lui une véritable calamité. Les enfants qui ont reçu ses biens par anticipation peuvent se montrer ingrats. Cela s'est vu de tout temps, et, il y a déjà plusieurs siècles, le bon Loysel insérait dans ses Institutes ce dicton populaire : « *Qui le sien donne avant mourir, bientost s'appreste à moult souffrir*[1]. »

1. Loysel, *Institutes coutumières*, 668.

A cela, l'on peut répondre que, sans doute, il y a eu de tous temps des fils dénaturés et indignes, mais ils ont toujours été le très petit nombre, et ce très petit nombre ne saurait faire repousser l'institution des partages d'ascendants, que l'on doit au contraire favoriser dans la mesure du possible[1].

Notre étude aura pour objet les diverses actions par lesquelles les partages d'ascendants peuvent être attaqués.

Nous étudierons plus particulièrement les actions spéciales dont il est question aux articles 1078 et 1079 du Code civil. Ces actions sont au nombre de trois, savoir :

1° L'action en nouveau partage pour omission de l'un quelconque des enfants ou descendants que le *de cujus* laisse à son décès. (Art. 1078, Code civil.)

2° L'action en rescision du partage pour cause de lésion supérieure au quart. (Art. 1079, Code civil.)

1. C'est en partant de cette idée que l'article 3 de la loi du 27 juillet 1900 réduit de moitié, en ce qui concerne les donations-partages, la taxe de 0 fr. 25 c. % établie sur les transcriptions, en remplacement des impôts supprimés par l'article 1er de la même loi.

3° L'action en réduction pour atteinte portée à la réserve. (Art. 1079, Code civil.)

Un chapitre spécial sera consacré à chacune de ces actions. Nous nous y demanderons quelles sont les conditions de sa recevabilité, à qui elle appartient, contre qui elle s'intente et quels en sont les effets.

Dans un quatrième et dernier chapitre, nous rechercherons ce qu'il faut penser de la théorie admise par la jurisprudence relativement à l'application des articles 826 et 832 du Code civil à la matière des partages d'ascendants.

Il resterait encore à s'occuper de certaines autres actions qui peuvent, à n'en pas douter, être dirigées contre les partages d'ascendants. Nous ne nous en occuperons pourtant que très sommairement et dans la fin de cette Introduction. La raison en est qu'elles ne constituent que l'application pure et simple du droit commun et qu'aucune distinction ne doit être faite entre ces actions, lorsqu'elles sont dirigées contre un partage d'ascendant, et les mêmes actions, lorsqu'elles sont dirigées contre un partage ordinaire.

Quelles sont ces actions? Pour les déterminer, il faut partir de cette idée que les partages d'ascendants sont des actes complexes : partages d'un

côté, — testaments ou donations d'un autre côté. Ils peuvent donc en principe être attaqués par toutes les actions que l'on peut diriger contre un partage, et, en outre, selon les cas, par toutes celles que l'on peut intenter contre un testament ou une donation.

Les actions qui peuvent être intentées à l'encontre d'un partage sont :

1° L'action en annulation pour cause d'incapacité ou de non-présence de l'un des copartageants, lorsque les formes établies par la loi dans l'intérêt des incapables et des non-présents n'ont pas été observées[1].

2° L'action en annulation pour cause de violence exercée contre l'un des copartageants dans le but de le faire consentir à un partage auquel, si on l'eût laissé libre, il n'aurait pas consenti.

3° L'action en annulation pour cause de dol pratiqué contre l'un des copartageants dans le même but.

4° L'action en rescision pour cause de lésion du

1. Cette action est plutôt une action en nouveau partage, car les partages dans lesquels les formes prescrites dans l'intérêt des incapables et des non-présents n'ont pas été observées, sont à considérer comme simplement provisionnels. (Cf., art. 466 et 840 du Code civil.)

plus du quart. (Cf. art. 466, 840,887 et suivants du Code civil.)

Il faut tout d'abord écarter cette dernière action, puisque l'article 1079 du Code civil la déclare formellement recevable, à l'encontre des partages d'ascendants, et que nous aurons à nous en occuper d'une manière plus détaillée dans le second chapitre de notre étude.

La première action doit également être écartée, mais pour un tout autre motif, à savoir, pour ce motif qu'elle ne peut pas être intentée contre les partages d'ascendants. Ainsi que nous l'avons déjà vu, l'une des raisons qui ont déterminé le législateur à permettre de pareils partages, c'est la possibilité qu'ils donnent d'éviter aux copartagés mineurs, interdits ou absents les lenteurs et les frais des formes judiciaires, qui sont requises, comme on le sait, dès que les cohéritiers ne sont pas tous présents, ou qu'il s'en trouve parmi eux un ou plusieurs qui sont mineurs ou interdits. Ce serait donc directement aller à l'encontre du but poursuivi par le législateur que d'admettre l'application des articles 466 et 840 du Code civil aux partages d'ascendants.

Restent les actions en annulation pour cause de violence ou de dol. Elles ne paraissent pas, au premier abord, très pratiques. De deux choses l'une, en effet : ou bien le partage se fait par donation, ou bien il se fait par testament. S'il se fait

par donation, il se peut fort bien que l'un des copartagés n'accepte la donation que par suite de la violence ou du dol dont il est victime. Mais le partage paraît alors critiquable comme donation plutôt que comme partage, et la précision n'est pas sans intérêt en ce qui concerne le dol tout au moins, car si le partage est attaqué comme partage, le dol ne peut le rendre annulable que tout autant que ce dol a été pratiqué par l'un des copartagés, tandis que, s'il est attaqué comme donation, le dol doit avoir été pratiqué par le donateur. (Cf. art. 1166 du Code civil[1].)

Que si le partage s'est fait par testament, les copartagés n'y sont pas intervenus, et il ne peut être question de dol ou de violence qu'en ce qui concerne son acceptation postérieure au décès. Il faut alors faire la même observation que plus haut, à savoir que le partage paraît attaqué comme testament plutôt que comme partage; mais on doit reconnaître qu'ici la distinction est sans intérêt, même pour le dol, car l'acceptation d'un legs comme l'acceptation d'une succession est critiquable pour cause de dol, quel que soit l'auteur de ce dol. (Cf. art. 783 du Code civil.) — Cependant, il n'y a là que des apparences. A la réflexion, on s'aperçoit vite qu'il ne peut être question, sauf

1. La violence, au contraire, est une cause d'annulation, quel que soit son auteur. (Cf. art. 1111 et suiv. du Code civil.)

circonstances exceptionnelles, d'avoir recours à la violence ou au dol pour amener une personne à accepter une donation ou un legs. La violence et le dol se conçoivent, au contraire, très bien dès qu'il s'agit de faire accepter par cette même personne les dispositions d'un partage d'ascendant qui est désavantageux pour elle, tout en ne l'étant pas assez pour autoriser l'action en rescision de l'article 1079 du Code civil. En pareil cas, l'action en annulation du droit commun nous paraît recevable et elle nous semble intentée contre le partage plutôt que contre la donation ou le testament. Nous en déduirons cette conséquence que, si le partage a été opéré par donation et s'il est attaqué pour cause de dol, l'action ne sera recevable qu'à la condition que le dol aura été pratiqué contre le demandeur par l'un des copartagés.

Envisageons maintenant les actions recevables contre une donation et contre un testament, et demandons-nous si elles peuvent être intentées contre un partage d'ascendant.

Les donations et les testaments sont tout d'abord à considérer comme non avenus lorsqu'ils ne sont pas faits dans les formes solennelles prescrites par la loi. Il est certain que tel serait également le sort du partage d'ascendant qu'ils pourraient con-

tenir. Ce partage serait non avenu, juridiquement inexistant, et les divers ayants-droit, sans avoir à le faire annuler, pourraient, par l'action *familiæ erciscundæ*, en provoquer un nouveau dans les formes légales, sans qu'aucune prescription ou fin de non-recevoir pût leur être opposée. (Cf art. 815, 931 et suiv., 967 et suiv., 1001 du Code civil.)

Les donations et les testaments sont à considérer en second lieu comme non avenus[1], et cela dans toutes leurs parties, dès qu'ils contiennent une substitution prohibée. Ils le sont donc lors même qu'ils auraient eu pour but d'opérer un partage d'ascendant, réserve faite évidemment de l'application possible des articles 1048 et suivants du Code civil. Ici, comme dans le cas qui précède, il ne serait pas nécessaire d'en faire prononcer l'annulation. Les intéressés auraient de plein droit une action en nouveau partage. (Cf. art. 896 et suiv. du Code civil.)

Les donations et les testaments peuvent être attaqués en annulation pour cause d'incapacité soit du disposant, donateur ou testateur, soit des gratifiés, donataires ou légataires. Rien ne s'oppose à la recevabilité de l'action dont s'agit lorsqu'ils contiennent un partage d'ascendant. Sans entrer dans tous les détails, il en sera ainsi, par exemple : lorsque le disposant, donateur ou testa-

1. Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, II, 687-688.

teur, ne sera pas sain d'esprit; lorsque le donateur sera une femme mariée et qu'elle aura fait la donation sans l'autorisation du mari ou celle de la justice; lorsque l'un des donataires copartagés sera mineur et qu'il aura donné lui-même son acceptation sans y avoir été autorisé par son conseil de famille ou, s'il est émancipé, sans l'assistance de son curateur; lorsque le disposant ou l'un des gratifiés se trouvera frappé d'une condamnation à une peine perpétuelle et qu'il n'aura pas obtenu la remise de la double incapacité de disposer et de recevoir à titre gratuit, etc. Si le partage d'ascendant est intervenu dans une hypothèse de ce genre, la donation ou le testament qui le contient pourra être attaqué en annulation par les personnes qui s'y trouvent autorisées. Une fois l'annulation prononcée, les copartagés se retrouveront en état d'indivision, et ils pourront, pour le faire cesser, avoir recours à l'action en partage du droit commun. (Cf. art. 901 et suivants du Code civil.)

Les donations et les testaments peuvent être attaqués en annulation pour cause de violence exercée contre le donateur ou le testateur, comme aussi pour cause de dol ou de captation pratiqué contre lui. L'action sera recevable lors même qu'ils contiendront un partage d'ascendant. S'il s'agit d'une donation attaquée pour cause de dol, il faudra que le dol ait été pratiqué par l'un des copartagés donataires. (Cf. art. 1111 et suivants du Code civil.)

Nous avons déjà dit que, théoriquement du moins, l'action en annulation serait recevable contre les donations et contre l'acceptation des dispositions testamentaires contenant des partages d'ascendants, si le donataire ou légataire n'avait donné son acceptation que contraint par violence ou trompé par dol.

Les dispositions de l'article 1111 du Code civil et les règles admises en ce qui concerne l'annulation des contrats et autres actes juridiques, pour cause d'erreur, nous paraissent applicables aux donations et aux testaments, lors même qu'ils contiennent un partage d'ascendant. Il n'y a, en effet, aucune raison d'admettre l'opinion contraire.

Les donations[1] peuvent être attaquées pour cause de dotalité des biens qui en ont fait l'objet, à moins que l'on ne se trouve dans l'un des cas prévus par les articles 1555 et 1556 du Code civil. L'action qui s'intente en pareil cas est une action en annulation ou, comme le dit la loi (art. 1560 du Code civil), une action en révocation. Elle serait recevable, à n'en pas douter, lors même qu'il s'agirait de donations-partages.

1. Nous ne parlons que des donations. Les testaments ne pouvant produire leur effet qu'à la mort du testateur, et la dotalité des biens qui en fait l'objet ayant cessé à ce moment-là en même temps que le mariage qui l'avait produite, il ne peut être question d'attaquer un testament pour cause d'infraction aux règles qui prohibent l'aliénation des biens dotaux.

Les donations sont à considérer comme non avenues lorsqu'elles contreviennent à l'une des règles prescrites par les articles 943, 944, 945 et 946 du Code civil, sauf l'exception dont il est question à l'article 947. Il en est ainsi, lors même qu'il s'agit de donations-partages.

Les donations sont révoquées de plein droit par la survenance d'un enfant ou descendant au donateur[1]. (Cf. art. 960 du Code civil.)

Il ne saurait être question d'appliquer cette règle aux donations qui contiennent des partages d'ascendants. En effet, les seules donations qui soient révoquées pour survenance d'enfants sont celles où le donateur n'avait, au moment de la donation, aucun enfant ou descendant vivant. L'hypothèse est exclue dès qu'il s'agit d'une donation-partage, puisque, par définition même, une pareille donation est faite par un ascendant à ses descendants.

Les donations et les testaments peuvent être attaqués en révocation pour cause d'inexécution des conditions ou pour cause d'ingratitude. C'est là une règle de droit commun qui doit être appliquée aux donations-partages et aux testaments-partages. (Cf. art. 953 et suiv., 1046 et 1047 du Code civil.)

1. Les testaments ne sont pas révoqués pour cause de survenance d'enfant. (Cf. art. 1046 du Code civil.)

Les donations et les testaments peuvent être attaqués en réduction pour atteinte portée à la réserve. En est-il ainsi lorsqu'il s'agit de donations ou de testaments contenant des partages d'ascendants? Nous aurons à nous le demander au chapitre troisième de notre étude.

L'action Paulienne, enfin, peut être intentée contre les donations et les testaments lorsqu'ils contiennent des dispositions faites en fraude des droits des créanciers du disposant. La règle de l'article 1167 du Code civil est générale, et nous ne voyons pas en quoi son application devrait être écartée au cas où il s'agirait de donations-partages ou de testaments-partages.

CHAPITRE PREMIER.

De l'action en nouveau partage pour omission d'un descendant.

Un certain temps peut s'écouler entre le partage et le décès du *de cujus*. Or, pendant cet intervalle, et à supposer que le partage ait été fait entre tous les descendants qui étaient, au jour de sa confection, les héritiers présomptifs du *de cujus*, le nombre de ces descendants peut diminuer ou augmenter.

Si le nombre des descendants diminue, le partage conservera tous ses effets. De deux choses l'une, en effet, ou bien les enfants morts ont laissé des descendants et alors ces descendants viennent à la succession du *de cujus* par représentation, ou bien les enfants sont décédés sans postérité et, dans ce dernier cas, il faut sous-distinguer selon que le partage a été fait par donation entre vifs, ou par testament. Si le partage a été fait par donation entre vifs, les biens donnés à l'enfant décédé font retour à l'ascendant, en vertu des dispositions de l'article 747 du Code civil. Si le partage a été fait par testament, les biens légués à l'enfant décédé rentrent dans la masse héréditaire. Dans l'une et l'autre hypothèse, le partage opéré pro-

duit son plein et entier effet. Il y a simplement lieu à un complément de partage pour les biens formant le lot de l'enfant décédé.

Il n'en est pas de même si le nombre des descendants vient à augmenter, par la survenance d'un nouvel ayant-droit, fût-ce un posthume. Si ce nouvel ayant-droit accepte la succession du *de cujus*, le partage se trouvera n'avoir pas été fait entre tous les cohéritiers et devra être considéré comme non avenu.

L'article 1078 du Code civil déclare, en effet, que le partage sera nul s'il n'a été fait entre tous les enfants qui existeront à l'époque du décès. Cet article est la reproduction des paroles prononcées au Conseil d'Etat par le tribun Jaubert : « Pour que le partage soit régulier, il faut qu'il ait été fait entre tous les enfants..... autrement le partage sera radicalement nul pour le tout. »

La nullité dont parle l'article 1078 du Code civil est une inexistence. Il n'y a pas à faire déclarer nul le partage opéré. Il est de plein droit à considérer comme non avenu. Il s'ensuit naturellement que les ayants-droit pourront, en se fondant sur cette maxime que *nul n'est tenu de demeurer dans l'indivision*, intenter contre leurs cohéritiers une action en nouveau partage.

Nous étudierons successivement en ce qui concerne cette action en nouveau partage :

Section I. — Conditions de recevabilité de l'action en nouveau partage pour omission d'un descendant.

Section II. — A qui appartient l'action en nouveau partage et contre qui elle peut être intentée.

Section III. — A quelle époque s'ouvre l'action en nouveau partage et par quel laps de temps elle se prescrit.

Section IV. — Effets de l'action en nouveau partage.

SECTION I.

Conditions de recevabilité de l'action en nouveau partage par omission d'un descendant.

Les conditions de recevabilité de l'action en nouveau partage sont au nombre de deux :

Il faut qu'au décès du *de cujus* existe un enfant ou descendant omis par ce dernier dans le partage de ses biens. Il faut, en second lieu, que cet enfant ou descendant vienne à sa succession.

Première condition. — *Omission dans le partage d'un ou de plusieurs des enfants qui existent au décès du* de cujus.

L'article 1078 du Code civil déclare nul le partage qui n'aurait pas été fait entre tous les descendants qui existent au moment du décès du *de cujus.*

De cette proposition il résulte que, pour apprécier l'efficacité du partage fait par l'ascendant, on n'a pas à examiner s'il a eu lieu entre tous les des-

cendants qui se trouvaient à la date de cet acte éventuellement appelés à sa succession. On n'a, en effet, à tenir compte que des descendants qui existent au moment de l'ouverture de la succession.

Il s'ensuit que l'omission d'un enfant né postérieurement au partage, pourvu qu'il existe encore au moment du décès, rend le partage inexistant. Il en est de même de la naissance d'un enfant posthume au *de cujus*. Cet enfant, en effet, était conçu au moment de son décès, et, aux termes de l'article 725 du Code civil, il suffit d'être conçu au moment du décès du *de cujus* pour être capable de lui succéder, ce qui n'est qu'une application de la maxime : *Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur*[1].

L'omission de l'enfant ou des enfants dont il s'agit serait sans influence sur l'efficacité du partage si le *de cujus* avait prévu, dans cet acte, leur survenance et leur avait assigné la part de ses biens qui devait leur revenir. La cause de l'inefficacité du partage disparaîtrait ici et l'application de l'article 1078 du Code civil n'aurait plus sa raison d'être.

Maleville, dont l'opinion est d'autant plus importante à signaler qu'il fut, comme on le sait, l'un des rédacteurs du Code civil, est dans ce sens et présente à l'appui de son observation un argument tiré de notre ancienne jurisprudence. « On rappelle, dit-il, dans l'article 1078, la disposition

1. Aubry et Rau, t. VIII, p. 12, texte et note 1.

de l'article 50 de l'ordonnance de 1735, qui déclarait nuls les testaments où tous ceux qui avaient droit de légitime n'étaient pas appelés. Il est vrai qu'on pouvait prévenir la nullité résultant de la prétérition d'un enfant qui viendrait à naître après le testament en instituant expressément le posthume : je ne vois pas de raison pour être plus sévère aujourd'hui à l'égard des actes de partage, et si, en le faisant, on assignait une part aux enfants qui pourraient survenir, il me semble que le partage pourrait être maintenu[1].

On ne doit tenir compte des enfants omis que tout autant qu'ils existent au moment du décès du *de cujus*. Ce n'est, en effet, que dans ce cas, que l'article 1078 du Code civil établit l'inexistence du partage opéré.

De cette proposition résultent les deux conséquences suivantes :

1° L'omission d'un enfant existant lors du partage, mais décédé avant l'ouverture de la succession, ne porte aucune atteinte à l'efficacité du partage. Le partage ne pourrait être méconnu, pour cette seule raison, par ceux qui y sont compris. L'article 1078 du Code civil ne les autoriserait pas à demander un nouveau partage, car le partage opéré par l'ascendant comprendrait bien tous les enfants qui existent au décès de cet ascendant[2] ;

2° L'omission d'un enfant né postérieurement

1. Malleville, *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'Etat*, t. II, p. 522.

2. Duranton, t. IX, n° 639, p. 631. — Demolombe, t. XXIII, n° 160, p. 156.

au partage, mais décédé avant l'ascendant, n'autoriserait pas les autres enfants à opposer l'inexistence du partage et à en demander un nouveau par application de l'article 1078 du Code civil. Ils ne le pourraient pas lors même que le partage aurait été fait par donation. Il est vrai que les donations sont révoquées par la survenance d'un enfant au donateur; mais, ainsi que le dit Duranton, on ne pourrait prétendre que la naissance de cet enfant a révoqué l'acte de partage, car l'ascendant avait des enfants lors du partage et les donations ne sont révoquées pour cause de survenance d'enfants que tout autant que le donateur n'avait pas d'enfants au moment de la donation[1]. (Cf. art. 960 du Code civil.)

L'omission d'un enfant adoptif, tout aussi bien que celle d'un enfant légitime, rend le partage non avenu. L'enfant adoptif, en effet, d'après l'article 350 du Code civil, a, sur la succession de l'adoptant, les mêmes droits qu'un enfant légitime, et ce lors même que, depuis l'adoption, il serait survenu à l'adoptant des enfants légitimes. Cette assimilation, établie par la loi entre les enfants adoptifs et les enfants légitimes, doit exister en notre matière comme en toute autre, car l'article 1078 du Code civil ne fait, entre ces divers enfants, aucune différence pour le cas où l'adoptant a opéré un partage anticipé de ses biens[2].

Quant au point de savoir si l'omission d'un en-

1. Duranton, t. IX, n° 640, p. 632.
2. Genty, *Partages d'ascendants*, p. 301.

fant naturel entraîne ou non l'inexistence du partage, la controverse a été fort vive entre les auteurs avant la loi du 25 mars 1896.

Certains auteurs, tels que Aubry et Rau, Demolombe, Vazeille, Réquier et Bonnet[1], soutenaient que l'omission d'un enfant naturel autorisait l'un quelconque des descendants compris au partage et l'enfant naturel lui-même à considérer le partage comme non avenu et à en demander un nouveau. Voici ce que disaient Aubry et Rau : « Ce qui justifie cette opinion, c'est la généralité des termes de l'article 1078, qui ne comporte aucune distinction entre les enfants naturels et les enfants légitimes. » « Cette opinion, ajoutaient-ils, se justifie encore par cette idée que le partage anticipé doit être fait entre tous ceux qui, à défaut d'un pareil partage, se trouveraient admis à en provoquer un après le décès de l'ascendant[2]. »

D'autres auteurs, et plus particulièrement Duranton, enseignaient, en prenant argument de l'article 756 du Code civil et des dispositions de l'ancien droit sur les enfants naturels, que ces derniers, quoique omis dans un partage d'ascendant, étaient tenus de le respecter, sauf à réclamer aux enfants légitimes la part qui leur revenait[3].

1. Aubry et Rau, t. VIII, p. 13, note 5. — Demolombe, t. XXIII, n° 161 *bis*. — Vazeille, sur l'article 1078, n° 3. — Réquier, *Des partages d'ascendants*, n° 161. — Bonnet, *Des partages d'ascendants*, t. II, n° 548.

2. Aubry et Rau, t. VIII, p. 13, note 5.

3. Duranton, t. IX, n° 635. — Zachariæ, § 729, note 2. — Poujol, sur l'article 1078, n° 3. — Genty, *Des partages d'ascendants*, p. 101. — Troplong, t. IV, n° 2324.

A quoi Aubry et Rau répondaient que sans doute l'enfant naturel n'était pas saisi, mais qu'il n'en était pas moins copropriétaire de l'hérédité à laquelle il se trouvait appelé. « En effet, disaient-ils, la loi lui accorde, pour provoquer le partage de l'hérédité, une action analogue à l'action *familiæ erciscundæ;* il peut demander que la part à laquelle il a droit lui soit délivrée en objets héréditaires et par voie de tirage au sort, et il est autorisé à réclamer le rapport des avantages dont les héritiers avec lesquels il se trouve en concours ont été gratifiés. On ne comprendrait guère comment il serait possible de concilier l'exercice de ces différents droits dont jouit l'enfant naturel avec le maintien du partage dans lequel il aurait été omis. Cela était possible sous l'ancien droit, qui n'attribuait à l'enfant naturel qu'une créance alimentaire; mais cela n'est plus applicable sous une législation qui reconnaît que l'enfant naturel est copropriétaire de l'hérédité[1]. »

La controverse a disparu depuis la loi du 25 mars 1896 relative aux droits des enfants naturels dans la succession de leurs père et mère. Cette loi accorde la saisine aux enfants naturels et en fait des héritiers. Il en résulte implicitement que leur omission, dans un partage d'ascendant, entraîne l'inefficacité de ce partage.

La question ne se pose évidemment que pour les

1. Aubry et Rau, t. VIII, p. 13, note 5. — Voyez en ce sens : Vazeille, sur l'article 1078, n° 3; — Demolombe, t. XXIII, n° 161 *bis;* — Réquier, *Des partages d'ascendants,* n° 161; — Bonnet, *Des partages d'ascendants,* t. II, n° 548.

enfants naturels simples et à la condition qu'ils aient été reconnus.

Elle ne se pose ni pour les enfants légitimés, qui doivent en tous points être assimilés aux enfants légitimes; ni pour les enfants adultérins ou incestueux qui ne sont pas héritiers, mais seulement créanciers d'une pension alimentaire; ni pour les enfants naturels non reconnus, lesquels sont à considérer comme des étrangers.

Encore, en ce qui concerne les enfants naturels reconnus, faut-il réserver, le cas échéant, l'application de l'article 337 du Code civil.

Avec l'omission des enfants du *de cujus*, l'article 1078 du Code civil mentionne, comme rendant le partage non avenu et en autorisant un nouveau, l'omission des descendants d'un enfant prédécédé.

Les termes de ce texte pris à la lettre indiqueraient que l'action en nouveau partage ne serait ouverte que dans le cas de l'omission de petits-enfants qui, à raison du prédécès de leur père, doivent venir par représentation de ce dernier à la succession de leur aïeul.

Mais il est évident que l'esprit dans lequel a été conçu l'article 1078 du Code civil demande aussi son application à l'hypothèse où les petits-enfants viendraient de leur chef à la succession de l'ascendant par suite de la renonciation des enfants du premier degré ou de leur exclusion pour cause d'indignité, car ils sont, dans un cas comme dans l'autre, les héritiers de l'ascendant[1].

1. Demolombe, t. XXIII, nº 162.

Toutefois, les petits-enfants ne sont pas considérés comme omis au partage lorsque leur père y a été compris. Ils sont censés avoir été lotis dans la personne de leur père, soit qu'ils aient accepté sa succession, soit qu'ils y aient renoncé. Supposons, en effet, que ce père vienne à mourir après le partage, mais avant le décès du disposant. Si le partage a été fait par acte entre vifs, il n'est pas douteux que la part attribuée au père aille à ses enfants. Il en est de même, nous le croyons, lorsque le partage a été fait par testament[1].

Deux arrêts rendus, l'un par la Cour de Bordeaux le 2 mars 1832 (S. 1832, 2, 283), l'autre par la Cour d'Agen le 23 mars 1847 (S. 1848, 2, 1), tous deux dans l'hypothèse d'un partage testamentaire, décident cependant, sur le fondement de l'article 1039 du Code civil et du principe qui rejette la représentation dans les successions testamentaires, que la disposition faite au profit de l'enfant prédécédé devient caduque, et que, par conséquent, ses descendants sont à considérer comme prétérits au partage.

Ces deux arrêts nous semblent avoir méconnu le caractère prédominant du partage testamentaire. L'intention de l'ascendant qui a fait un pareil acte n'est pas de procurer une libéralité à l'un des descendants, mais bien de partager, d'une manière anticipée, sa succession entre tous ceux que la loi appelle à la recueillir. Il suffit dès lors, pour qu'un pareil partage soit efficace, que tous les

1. Toullier, t. V, n° 814. — Troplong, t. IV, n°s 2320 et 2321.

enfants et descendants s'y trouvent compris, soit par eux-mêmes, soit par leurs auteurs. On peut, sans doute, objecter que les legs deviennent caducs par le prédécès des légataires, mais, s'ils le deviennent, c'est uniquement parce que le testateur est présumé n'avoir voulu gratifier que les légataires eux-mêmes et non leurs héritiers. Or, une pareille présomption est évidemment inadmissible en matière de partage d'ascendant.

Deuxième condition. — *Nécessité pour l'enfant omis de venir à la succession du* de cujus.

Ces expressions employées par l'article 1078 du Code civil : « *enfants ou descendants qui existeront lors du décès* », doivent évidemment être entendues *secundum subjectam materiam*. Il en résulte que leur omission n'autorise l'action en nouveau partage que tout autant qu'ils se seront portés héritiers. Il en est ainsi que le partage ait été opéré par testament ou par donation entre vifs. La chose est certaine tout d'abord, si le partage a été fait par testament, car le partage testamentaire ne donne aux copartagés aucun titre distinct de leur vocation légitime. Elle est également certaine, lorsque le partage a été fait par acte entre vifs, et cela soit que l'on considère l'acte, en pareil cas, comme frappé d'une nullité totale, soit qu'on admette, comme nous pensons qu'il faut l'admettre, que cette nullité n'atteint que le partage et laisse subsister la donation. Si l'on considère, en effet, le partage comme frappé

d'une nullité totale, l'enfant n'est plus ni donataire, ni copartagé et il ne peut plus avoir, pour former son action en nouveau partage, que son titre d'héritier. Si l'on considère la nullité comme n'entachant que le partage, tout en laissant subsister la donation, l'enfant est donataire, et à ce titre a qualité pour se prévaloir de l'inefficacité du partage. Mais il ne peut obtenir un nouveau partage qu'à la condition de se porter héritier. Sans cela, comment pourrait-il exiger de ses codonataires le rapport des biens qui leur ont été donnés par leur auteur commun? Comment pourrait-il, d'autre part, concourir au partage de ces biens, après que le rapport les aurait fait rentrer dans la masse héréditaire?

De tout ce qui précède, il résulte que, lorsque les enfants omis ont renoncé à la succession du *de cujus*, comme aussi lorsqu'ils en ont été exclus pour cause d'indignité, il n'est plus permis de se faire de leur prétérition un moyen pour attaquer le partage. Les enfants renonçants ou indignes ne figurent pas parmi ceux que l'article 1078 du Code civil indique comme existants au moment du décés. On ne doit avoir pour eux aucun égard. Il n'y avait, en effet, aucune nécessité à attribuer une part à celui qui ne devait ou qui n'a voulu en avoir aucune. Sous ce rapport et *propter hereditatem*, c'est comme s'ils n'existaient ni l'un ni l'autre. Ceux qui ont été compris au partage ne peuvent en demander un nouveau que tout autant que les autres descendants, non compris au partage, peuvent, de leur côté, venir à l'hérédité et les

obliger à regarder comme non avenu l'acte de l'ascendant : ce qui n'est pas le cas, lorsque ces derniers sont renonçants ou indignes[1].

SECTION II.

A qui appartient l'action en nouveau partage et contre qui elle peut être intentée.

Le partage ne peut être opposé aux enfants et descendants qui n'y ont point été compris. Ces derniers sont donc autorisés à demander, après la mort de l'ascendant et à la seule condition de se porter héritiers, la division de l'hérédité qu'il a délaissée, sans être tenus de provoquer l'annulation du partage anticipé, lequel doit être considéré comme non avenu.

En effet, il ne peut y avoir partage d'une hérédité que tout autant que les ayants-droit y sont tous appelés. Dès que l'un de ces ayants-droit fait défaut, l'acte qualifié de partage n'a que les apparences d'un partage et ne peut avoir aucune efficacité.

Que le partage doive être considéré comme non avenu au regard des enfants qui y ont été omis, c'est ce qui ne saurait faire aucun doute. Cet acte, en ce qui les concerne, est une *res inter alios acta,* à laquelle s'applique l'article 1165 du Code civil.

1. Duranton, t. IX, nº 638, p. 630. — Bonnet, *Des partages d'ascendants*, t. II, nº 545, p. 150.

Mais il faut aller plus loin et admettre à intenter l'action en nouveau partage les descendants eux-mêmes qui ont été compris dans le partage fait par le *de cujus*. Ces derniers, du reste, pas plus que les descendants omis, ne sont tenus de provoquer, au préalable, l'annulation de ce partage.

Des dissidences se sont produites cependant à cet égard. Certains auteurs soutiennent que les descendants dont s'agit ne peuvent provoquer un nouveau partage qu'à la condition d'avoir fait tout d'abord prononcer l'annulation du partage opéré par l'ascendant. C'était ce qu'avaient admis tout d'abord Aubry et Rau, mais ils n'ont pas cru devoir persister dans cette opinion : « La disposition finale de l'article 1078, disent-ils, ne fait, en effet, aucune distinction entre les enfants compris au partage et ceux qui y ont été omis. Elle donne aux premiers aussi bien qu'aux derniers le droit de provoquer un nouveau partage.[1] »

On peut dire, en outre, que le législateur a voulu que les enfants qui ont été compris au partage ne fussent pas obligés de demeurer dans l'indivision pendant toute la durée de l'action qui appartient aux enfants omis. Or, il n'en peut être ainsi que si les uns et les autres sont placés sur la même ligne et possèdent les mêmes droits[2].

C'est ce que décidait, du reste, notre ancien droit coutumier. Le président Duret, d'après ce qu'en rapporte Auroux-Despommiers, disait en

1. Aubry et Rau, t. VIII, p. 14, texte et note 9. — Réquier, n° 168, p. 307. — Duranton, t. IX, n° 643.

2. Demolombe, t. XXIII, n^{os} 167 et 168.

parlant de l'omission d'un enfant : « *Ex quibus aliquo prœterito facta divisio prorsus corruit*[1]. »

Nous remarquerons enfin que l'omission d'un enfant ou d'un descendant rend le partage absolument inefficace, que ce partage est juridiquement inexistant et que l'indivision n'a pas cessé entre les cohéritiers. Or, nul n'est tenu de demeurer dans l'indivision, pas plus ceux qui ont été compris au partage que ceux qui y ont été omis. Il s'ensuit que les uns comme les autres peuvent demander la cessation de l'indivision, c'est-à-dire le partage de l'hérédité délaissée par l'ascendant. Il va sans dire que, si l'un ou l'autre des ayants-droit est incapable, l'action ne pourra être intentée par lui ou en son nom que sous les conditions réglées par le droit commun. Le tuteur d'un mineur ou d'un interdit devra se munir de l'autorisation du conseil de famille. La personne pourvue d'un conseil judiciaire ne pourra intenter l'action qu'avec l'assistance de ce conseil. La femme mariée aura besoin de l'autorisation de son mari ou de celle de la justice. Du reste, son mari pourra agir en son nom, et même sans son consentement, si les biens qui doivent lui échoir par l'effet du nouveau partage sont de nature à entrer en communauté. Nous ne faisons ici que donner des exemples, la matière n'étant pas spéciale aux partages d'ascendants. Les créanciers des ayants-droit au nouveau partage, en se fondant sur l'ar-

1. Auroux-Despommiers, *Coutume du Bourbonnais*, article 216, t. II.

ticle 1166 du Code civil, peuvent tout aussi bien que ces ayants-droit intenter l'action dont nous nous occupons.

L'action en nouveau partage s'intente contre tous les ayants-droit, c'est-à-dire contre tous ceux des descendants du *de cujus* qui viennent à sa succession, aussi bien contre ceux qui ont été compris au partage que contre ceux qui y ont été omis.

Si l'un des ayants-droit est mineur ou interdit, l'action s'intente contre son tuteur, qui peut y défendre sans l'autorisation du conseil de famille. La personne pourvue d'un conseil judiciaire ne peut défendre, au contraire, à l'action en nouveau partage sans l'assistance de son conseil. En ce qui concerne la femme mariée, l'action en nouveau partage ne peut être intentée contre elle qu'à la condition par celui ou ceux qui l'intentent de mettre en cause son mari. Ici encore, les règles du droit commun s'appliquent dans leur intégralité.

SECTION III.

A quelle époque s'ouvre l'action en nouveau partage et par quel laps de temps elle se prescrit.

On s'accorde sans difficulté à reconnaître que l'action intentée en vertu de l'article 1078 du Code civil ne peut s'ouvrir qu'au décès de l'ascendant. Ce n'est, en effet, qu'à cette époque qu'on peut savoir si le partage opéré par l'ascendant est efficace

ou s'il ne l'est pas, car la solution de la question dépend du point de savoir s'il existe à ce moment des enfants ou descendants non compris dans le partage. De plus, il faut que ces enfants ou descendants se portent héritiers, et la prohibition des pactes sur succession future leur interdit de le faire avant l'ouverture de la succession dont il s'agit, c'est-à-dire avant le décès du *de cujus*[1].

Ce n'est donc qu'au décès de l'ascendant que peut être intentée l'action en nouveau partage, mais elle peut être intentée dès le lendemain même de ce décès. Comme nous l'avons déjà dit, il n'est pas nécessaire de faire au préalable prononcer l'annulation du partage précédemment opéré ; que si, sur l'action en nouveau partage, les défendeurs opposaient ce précédent partage, le demandeur se bornerait à en opposer l'inexistence que le tribunal constaterait dans les attendus du jugement déboutant les défendeurs de leurs prétentions.

L'action en nouveau partage, comme toute autre action en partage, est imprescriptible. Il est d'abord certain que l'article 1304 du Code civil ne lui est pas applicable et qu'elle ne se prescrit pas par dix ans. La prescription de l'article 1304 du Code civil repose, en effet, sur une présomption de confirmation, résultant de cette circonstance que le titulaire d'une action en nullité ou en rescision est demeuré dix ans sans l'intenter. Mais du moment qu'il s'agit de confirmation tacite, il s'agit d'actes susceptibles de confirmation. Or, le

1. Réquier, *Des partages d'ascendants*, n° 230, p. 415.

partage opéré dans les conditions de l'article 1078 du Code civil est inexistant, et on ne peut confirmer ce qui n'existe pas. De plus, la prescription de l'article 1304 du Code civil ne peut être invoquée qu'à l'encontre des personnes qui ont été parties ou représentées à l'acte annulable ou rescindable, et il est, par suite, certain qu'elle ne peut être opposée au demandeur en nouveau partage, quand ce demandeur a été omis à l'acte de partage : il n'y a été, en pareil cas, ni partie, ni représenté.

Quant à la prescription de trente ans, quoi qu'en aient dit certains auteurs, elle n'est pas opposable au demandeur en nouveau partage. L'action en nouveau partage, en effet, est une action en partage, une action *familiæ erciscundæ*, et cette action, destinée à faire cesser l'indivision, état de fait dont le maintien est considéré par la loi, dans une certaine mesure tout au moins, comme contraire à l'ordre public, est imprescriptible par quelque laps de temps que ce soit. A toute époque, par conséquent, cette action peut être intentée par les ayants-droit, et cela, alors même que quelques-uns des cohéritiers auraient joui séparément de la totalité ou de partie des biens à partager, ce qui se produirait notamment dans le cas où le partage d'ascendant aurait été opéré par donation.

L'usucapion des biens à partager arrêterait, en ce qui les concerne, l'action en nouveau partage. Elle serait possible, par trente ans de possession, de la part des tiers. Elle le serait également de

la part des cohéritiers, mais à la condition qu'ils eussent possédé à un autre titre que celui d'héritiers. Quant à l'usucapion par dix à vingt ans, elle serait possible de la part des tiers de bonne foi à qui l'un des cohéritiers aurait aliéné les biens à partager. Elle ne le serait, au contraire, en aucun cas de la part des cohéritiers. A supposer, en effet, qu'ils fussent de bonne foi, ils n'auraient pour titre que le partage qui, juridiquement parlant, est à considerer comme non avenu, ou leur vocation légale à l'hérédité, qui ne saurait les autoriser à se prévaloir de l'usucapion dont nous parlons.

Il va sans dire que les ayants-droit au nouveau partage pourront conclure entre eux la convention de prorogation dont il est parlé au second alinéa de l'article 815 du Code civil.

SECTION IV.

Effets de l'action en nouveau partage.

L'action en nouveau partage n'est pas une action en annulation du partage précédemment opéré. Ce partage n'a pas à être annulé, puisque les circonstances sont telles qu'il doit être considéré, de plein droit, et sans qu'aucun jugement soit nécessaire, comme non avenu. Il y a rétablissement de l'indivision que le partage anticipé avait fait cesser en fait, et l'action en nouveau partage n'a d'autre effet que d'être le préliminaire des opérations qui tendront à la cessation de cette indivision.

L'action en nouveau partage ne soulève aucune difficulté lorsque le partage d'ascendant a été opéré par testament. Alors, en effet, la situation est la même que si le testament ne renfermait aucun partage, et les cohéritiers du *de cujus*, sans avoir égard à son testament, qu'ils sont en droit de considérer en ce qui concerne le partage qu'il contient comme non avenu, demandent le partage de l'hérédité délaissée par lui. Il n'y a ici aucune différence à faire entre l'action en nouveau partage intentée, sur le fondement de l'article 1078 du Code civil, et une action en partage ordinaire.

Il n'en est pas de même lorsque le partage d'ascendant a été opéré par donation entre vifs. Cet acte présente alors un caractère complexe. Il est à la fois donation en avancement d'hoirie et partage; et l'on doit se demander si, nul et non avenu en tant que partage, il ne demeure point valable et efficace en tant que donation en avancement d'hoirie.

Or, la validité du partage-donation, en tant que donation, quel que soit le nombre des enfants laissés par le *de cujus* à son décès, ne fait aucun doute. Il est certain, en effet, que, de son vivant, comme tout propriétaire, le *de cujus* pouvait disposer, par donation, au profit de toute personne non incapable de recevoir à titre gratuit. Il pouvait donc disposer, au profit de ses descendants, soit par préciput, soit *a fortiori* en avancement d'hoirie. Cela étant, la donation qu'il leur a faite doit produire son plein et entier effet, en tant qu'elle renferme une transmission actuelle et irrévocable de propriété. Peu importe que, postérieu-

rement, il naisse au *de cujus* d'autres enfants ou descendants. Il ne saurait être question de déclarer la donation révoquée pour survenance d'enfants, car l'article 960 du Code civil, qui établit cette cause de révocation, suppose que le donateur n'avait pas d'enfants ou descendants vivants au moment de la donation. Ce qui n'est évidemment pas le cas ici, puisque la donation a justement été faite à des enfants ou descendants. La donation subsiste donc, mais du moment qu'elle a été faite à titre de partage, il est certain qu'elle a été faite en avancement d'hoirie; d'où cette conséquence qu'elle sera rapportable lors du décès du *de cujus*, s'il advient surtout que l'article 1078 du Code civil soit applicable et qu'il y ait lieu à action en nouveau partage.

Mais, ce qu'il ne faut pas oublier, c'est que, si le partage contenu dans la donation est à considérer comme non avenu, la donation elle-même produit tous les effets d'une donation en avancement d'hoirie, et cela conduit aux conséquences qui suivent :

1° Le descendant qui renoncerait à la succession du *de cujus* pourrait, malgré l'inexistence juridique du partage opéré par ce dernier, retenir les biens qui lui ont été donnés et ce jusqu'à concurrence de la quotité disponible. Le même droit appartiendrait du reste, à supposer qu'ils fussent morts avant le *de cujus*, soit à leurs propres descendants, soit à leurs autres héritiers *ab intestat* ou testamentaires. Ceci est une application de l'article 845 du Code civil, et il ne semble pas qu'on puisse en contester la certitude.

Cependant, deux arrêts rendus l'un par la Cour de Caen le 10 mai 1822 (D. 1823, 2, 185) et l'autre par la Cour d'Angers le 16 juillet 1847 (D. 1847, 2, 180) décident que la nullité dont parle l'article 1078 du Code civil n'atteint pas seulement le partage, que ses effets remontent jusqu'au jour de la donation elle-même et que, par suite, si l'un des enfants donataires renonce à la succession de l'ascendant, il ne peut retenir les biens qui lui ont été donnés. Ces décisions sont demeurées isolées, et nous ne pensons pas qu'elles doivent être suivies. L'article 845 du Code civil est formel, et nous ne voyons pas qu'il y ait lieu, pour son application, de faire une distinction absolument arbitraire entre le cas où la donation faite au renonçant lui a été faite dans un partage d'ascendant et celui où elle lui a été faite dans tout autre acte de donation[1].

2° Les descendants qui acceptent la succession de l'auteur du partage, doivent rapporter les biens qui leur ont été donnés, pour les soumettre au nouveau partage demandé par leurs cohéritiers. Ce rapport doit se faire, du reste, suivant les règles établies par la *section II du chapitre* VI, *au titre I*[er] *du livre III du Code civil.*

3° Si l'un des descendants avait aliéné, soit à titre onéreux, soit même à titre gratuit, pendant la vie de l'ascendant, les immeubles que le *de cujus* lui avait donnés en avancement d'hoirie, l'ar-

1. Demolombe, t. XXIII, n° 170, p. 163. — Bonnet, *Des partages d'ascendants*, t. II, n° 559.

ticle 860 du Code civil devrait être appliqué. Les aliénations seraient maintenues malgré l'obligation du rapport. Les cohéritiers, en effet, sont dispensés du rapport en nature en ce qui concerne les immeubles aliénés avant l'ouverture de la succession. Le rapport se fait pour ces immeubles en moins prenant.

4° Les fruits des biens donnés ne sont dus qu'à compter du jour du décès de l'ascendant. (Cf. art. 856 du Code civil.) Mais nous devons reconnaître que la solution serait ici la même, si la circonstance qu'il existe, au décès de cet ascendant, des descendants non compris au partage, entraînait, en même temps que l'inexistence du partage, celle de la donation. S'il en était ainsi, en effet, les descendants compris au partage, quoique ne pouvant percevoir les fruits à titre de donataires, pourraient les percevoir à titre de possesseur de bonne foi, tant que leur bonne foi ne cesserait pas, et leur bonne foi ne pourrait cesser évidemment qu'au décès du *de cujus*, puisque ce n'est qu'à ce moment qu'il est possible de savoir si l'article 1078 du Code civil est applicable.

L'action en nouveau partage affirmant, comme toute action en partage, les prétentions de celui qui l'intente sur l'hérédité indivise, il s'ensuit qu'elle doit interrompre l'usucapion des biens héréditaires qui seraient possédés par des tiers, ou même par des cohéritiers, mais après interversion de leur titre. Nous avons déjà dit, en effet, que la possession *pro herede* ne pouvait être invoquée en vue de l'usucapion des biens soumis au partage.

CHAPITRE II.

De l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart.

Dans notre ancienne législation, les partages pouvaient être rescindés pour lésion du tiers au quart. Mais cette règle n'était applicable qu'aux partages ordinaires et n'a jamais été étendue aux partages d'ascendants. D'après les coutumes de préciput, en effet, ils n'étaient jamais rescindables pour cause de lésion : les enfants lésés n'ayant que le droit de réclamer le complément de leur légitime lorsqu'ils n'en étaient pas remplis. En sens inverse, les coutumes d'égalité établissaient le droit à rescision pour tout copartagé lésé, quel que fût le taux de la lésion, si minime fût-il. L'inégalité de lotissement constituait, d'après ces coutumes, un avantagge prohibé entre cohéritiers[1].

Le Code civil n'établit aucune distinction entre les partages ordinaires et les partages d'ascendants. Les uns et les autres sont susceptibles de rescision dès qu'ils renferment, au préjudice de l'un des cohéritiers, une lésion supérieure au

1. Réquier, *Des partages d'ascendants*, nº 171, p. 311.

quart de ce qu'il devait légitimement obtenir. (Cf. art. 887 et 1079 du Code civil.)

L'existence de cette action en rescision ne porte aucune atteinte au droit qui appartient au père de famille d'avantager l'un de ses enfants. Il est à présumer que, si le père de famille a fait entre ses enfants le partage anticipé de ses biens, il avait la ferme intention de procéder à ce partage sur les bases de la plus stricte égalité. S'il avait voulu avantager l'un de ses enfants, il aurait pu le faire en le gratifiant d'un legs ou d'une donation par préciput, et sa volonté aurait été respectée, dans les limites de la quotité disponible tout au moins. Au lieu d'agir ainsi, il a procédé au partage de ses biens. C'est qu'évidemment il a voulu donner à chacun de ses enfants la portion qui lui serait revenue si le partage s'était fait après sa mort selon les règles du droit commun. La conséquence toute naturelle, c'est que le partage opéré par l'ascendant doit être rescindable pour cause de lésion, c'est-à-dire pour cause d'atteinte à cette égalité, qui est, comme on l'a dit avec raison, l'âme des partages dans les mêmes conditions où le serait un partage ordinaire, à savoir, dès que la lésion subie par l'un des copartagés dépasse le quart de la part à laquelle il avait le droit de s'attendre. Lorsque la lésion dépasse cette proportion, il est à présumer que l'inégalité de lotissement provient d'une erreur, et la rescision du partage est la meilleure réparation possible de cette erreur.

« La base des partages, disait le tribun Siméon

dans son rapport au Corps législatif[1], est l'égalité. *Il cesse d'être partage* s'il n'est pas égal, sinon mathématiquement, au moins dans une certaine proportion. »

L'opération cessant d'être partage, il y a lieu d'en faire prononcer la rescision et de remettre les choses au même point que s'il ne s'était rien fait. C'est à quoi tend l'action établie par l'article 1079 du Code civil, qui n'est en somme, il faut le reconnaître, que l'action déjà établie pour toute sorte de partage par l'article 887 du Code civil.

Nous diviserons notre étude de cette action en six sections, savoir :

Section I. — Conditions de recevabilité de l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart.

Section II. — Qui peut intenter l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart et contre qui elle doit être dirigée.

Section III. — A partir de quel moment peut être intentée l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart et pendant combien de temps.

Section IV. — Fins de non-recevoir à l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart.

1. Locré, t. X, p. 304.

Section V. — Procédure de l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart.

Section VI. — Effets du jugement rendu sur l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart.

SECTION I.

Conditions de recevabilité de l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart.

Les partages d'ascendants peuvent, comme tout autre partage, être attaqués pour cause de lésion de plus du quart. Cela revient à dire qu'ils peuvent être attaqués dès que la valeur des objets composant le lot de l'un des descendants est inférieure aux trois quarts de la part qu'il aurait dû recevoir.

C'est ce qui ressortira de l'exemple suivant : Un père a deux enfants, Primus et Secundus. Sa fortune est égale à 80,000 francs, et nous supposerons qu'il n'a fait aucune libéralité préciputaire à l'un des deux enfants, ni aucune libéralité à un étranger. La part de chaque enfant devrait être normalement égale à 40,000 francs. Si le *de cujus* donne 29,000 francs à Primus et 51,000 francs à Secundus, Primus pourra intenter l'action en rescision pour cause de lésion. Les trois quarts de sa part constituent, en effet, une somme de 30,000 francs, et ce qu'il a reçu est inférieur à cette somme.

La lésion ne s'estime qu'eu égard aux objets

formant la matière du partage, et nullement eu égard à la masse totale des biens composant le patrimoine de l'ascendant : « Pour savoir s'il y a lésion, dit Demolombe, ce qu'il faut considérer, ce n'est pas la masse totale des biens disponibles et indisponibles qui composaient le patrimoine de l'ascendant, mais seulement la masse des biens qui ont fait l'objet du partage, s'il n'y a pas compris les biens qui formaient la quotité disponible et s'il n'en a disposé autrement[1]. » Bonnet, dans son *Traité des partages d'ascendants,* soutient pourtant que le descendant lésé ne peut intenter l'action en rescision qui lui est accordée par l'article 1079 du Code civil que tout autant que cette lésion est supérieure au quart de sa part héréditaire, non seulement dans les biens partagés, mais encore dans ces biens réunis à ceux qui composent la succession *ab intestat*[2]. Barafort admet la même théorie[3], qui semble également avoir été admise par les motifs de deux arrêts de la Cour de Cassation en date du 2 août 1848 (S. 1849, 1, 254) et du 6 février 1860 (S. 1860, 1, 89), lesquels arrêts, pour décider que la prescription de l'action en rescision ne court que du jour du décès de l'ascendant, se fondent sur cette considération que, jusqu'à ce moment, il n'est pas possible de savoir si, par suite d'acquisitions postérieures, l'état de la succession ne sera pas modifié. D'où il suit que ce n'est qu'à ce moment que l'on

1. Demolombe, t. XXIII, p. 176.
2. Bonnet, *Des partages d'ascendants*, nos 572 à 576.
3. Barafort, *Des partages d'ascendants*, pp. 50 et 92.

peut se placer pour savoir si les règles essentielles du partage ont été observées, notamment pour savoir si un descendant est ou non lésé de plus du quart.

Cette opinion doit être rejetée, nous semble-t-il. L'article 1079 du Code civil se borne à reproduire la disposition de l'article 887 du Code civil qui règle la matière des partages ordinaires et qui déclare que le partage pourra être attaqué pour cause de lésion de plus du quart. La lésion dont il parle résulte évidemment de l'infériorité de valeur du lot de l'un des cohéritiers par rapport à ceux des autres cohéritiers. Or, cette lésion ne s'apprécie que relativement aux biens partagés. Cela est certain, et l'action compète au cohéritier lésé dès qu'il n'a pas reçu les trois quarts au moins de la part à laquelle il avait droit dans ces biens. Il en est absolument de même dès qu'au lieu de s'agir d'un partage ordinaire il s'agit d'un partage d'ascendant, et peu importe que, postérieurement à l'ouverture de la succession, il reste encore à partager une quantité plus ou moins considérable de biens. L'action du descendant lésé est fondée en principe et ne saurait être écartée par cette seule raison que la lésion dont il souffre pourra disparaître par le fait du partage ultérieur des biens dont le partage n'a pas été opéré par l'ascendant. Du reste, l'article 1077 du Code civil prévoit ce cas et il dispose que ceux des biens qui n'auront pas été compris au partage anticipé seront partagés conformément à la loi. C'est donc un partage supplémentaire et opéré d'après les règles du

droit commun, c'est-à-dire sur la base de l'égalité, qui opérera la distribution entre les différents ayants-droit des biens demeurés indivis après la mort de l'ascendant. Il ne saurait être question ni de fondre dans une même opération le partage opéré par l'ascendant et le partage supplémentaire dont il vient d'être question, ni de procéder à une liquidation générale de la succession. Ce qui est vrai, c'est que, si l'ascendant a fait plusieurs partages anticipés de ses biens, la lésion se calcule sur l'ensemble des biens qui ont été l'objet de ces divers partages. Ce qui est également vrai, c'est que les descendants contre lesquels sera intentée l'action en rescision pourront en arrêter le cours et empêcher un nouveau partage en fournissant au demandeur le supplément de sa portion héréditaire soit en nature, soit en numéraire. Mais ces deux considérations, qui ont pu légitimement amener la Cour de cassation à admettre dans les deux arrêts précités la suspension de la prescription de l'action jusqu'au décès du *de cujus*, sont absolument insuffisantes à justifier l'opinion admise par Bonnet et Barafort[1].

De tout ce qui précède, il résulte que si le descendant a obtenu les trois quarts de sa part héréditaire dans les objets partagés, il ne pourra attaquer le partage pour cause de lésion, lors même

1. Aubry et Rau, t. VIII, p. 37, note 2. — Cf. aussi Demolombe, XXIII, 176. — Duranton, IX, 648. — Réquier, 175 et 177. — Genty, p. 305. — Laurent, XV, 107. — Huc, VI, 444. — Baudry et Colin, II, 3691. — Caen, 31 janvier 1848 (S. 48, 2, 425. — D. 48, 2, 154).

que, par suite de dispositions à titre gratuit faites par l'ascendant, il n'aurait pas obtenu les trois quarts de sa part dans la masse totale des biens héréditaires et lors même qu'il ne se trouverait pas rempli de sa réserve.

La seule action qui lui compéterait en pareil cas serait l'action en réduction pour atteinte portée à la réserve. Prenons un exemple : un père a deux enfants et sa fortune vaut 24,000 francs. Il a fait donation de son tiers disponible, soit de 8,000 fr., à un étranger. Après quoi, il a opéré le partage des 16,000 francs qui restent entre ses deux enfants, donnant 9,000 francs à Primus et 7,000 francs à Secundus. Secundus, quoique n'ayant pas toute sa réserve, qui est égale à 8,000 francs, ne pourra attaquer le partage pour cause de lésion, car il n'est pas lésé de plus du quart sur la portion des biens qui devaient lui revenir. Mais aura-t-il contre Primus, son frère, une action en réduction pour atteinte portée à la réserve? C'est ce que nous aurons à nous demander dans notre troisième chapitre, lorsque nous nous occuperons de l'action dont il est question au second alinéa de l'article 1079 du Code civil[1]. Genty, qui adopte la théorie que nous venons d'exposer, ajoute même que, si un descendant avait reçu par le partage

1. Cf. Aubry et Rau, VIII, p. 37, texte et note 7. — Demolombe, XXIII, 176. — Colmet de Santerre, IV, 247 *bis* I. — Cass. req., 20 décembre 1847 (S. 48, 1, 231. — D. 48, 1, 14). Agen, 14 mai 1851 (S. 51, 2, 593. — D. 51, 2, 231). — Cass. req., 30 juin 1852 (S. 52, 1, 735. — D. 54, 1, 434). Nîmes, 7 avril 1856 (S. 56, 2, 601. — D. 57, 2, 43). — Cass. req., 17 août, 1863 (S. 63, 1, 529. — D. 64, 1, 29).

plus du quart au delà de sa part héréditaire, ses cohéritiers ne pourraient pas demander la rescision du partage, attendu que la loi ne le dit pas. Ainsi, dans un partage qui a été opéré entre quatre enfants de biens valant ensemble 400 francs, si l'un des enfants a reçu 130 francs au lieu de 100 francs qui lui revenaient, sans que du reste aucun des trois autres soit lésé de plus du quart, ce qui se produit dès que chacun reçoit au moins 75 francs, hypothèse très réalisable (ex : 130, 90, 90, 90), aucun d'eux ne peut se plaindre[1].

En sens inverse, le descendant qui n'a pas reçu les trois quarts de sa part héréditaire dans les objets partagés serait admis à attaquer le partage pour cause de lésion, lors même que, par suite d'une disposition préciputaire, il aurait obtenu au delà des trois quarts de cette part dans la masse totale des biens de l'ascendant.

C'est ainsi que l'enfant donataire par préciput du quart disponible peut attaquer, pour cause de lésion, le partage par lequel il se prétend lésé de plus du quart sur sa part dans les trois quarts composant la réserve et formant l'objet du partage[2]. Réquier, tout en ne contestant pas la vérité de cette proposition, suppose qu'après avoir donné la quotité disponible à l'un de ses enfants, soit

1. Genty, *Des partages d'ascendants*, p. 305.

2. Aubry et Rau, VIII, p. 37, texte et note 8. — Demolombe, XXIII, 177. — Huc, VI, 444. — Baudry et Colin, II, 3694. — Genty, p. 306. — Dalloz, *Répertoire*, v° *Dispositions entre vifs*, 4601. — Caen, 21 mars 1838 (S. 38, 2, 419). — Nîmes, 8 novembre 1864 (S. 65, 2, 74). — Bordeaux, 27 décembre 1869 (S. 70, 2, 174. — D. 71, 2, 201).

par un acte antérieur au partage, soit par l'acte de partage lui-même, l'ascendant déclare que le lot attribué à l'enfant donataire, en tant que copartagé, lui sera compté tant pour son préciput que pour sa part dans la réserve. En pareille hypothèse, cet auteur ne reconnaît pas au donataire le droit de demander la rescision du partage pour cause de lésion, lors même qu'il n'obtiendrait pas les trois quarts de sa part dans la réserve, si d'ailleurs la donation dont il a été gratifié et son lot de partage ne sont pas inférieurs, par leur total, aux trois quarts de la part à laquelle le donataire aurait eu droit *ab intestat* dans la succession de l'ascendant. La Cour de Caen, par un arrêt du 31 mars 1838 (S. 1838, 2, 419), s'était prononcée en sens contraire. « Nous ne pouvons admettre, dit Réquier, cette opinion (il s'agit de l'opinion de la Cour de Caen). Sans doute, lorsque l'ascendant a fait à l'un de ses enfants, par préciput, une donation ou un legs particulier, ou lorsque, après lui avoir donné une quote-part de ses biens, il lui en a fait séparément la délivrance, les objets attribués au donataire, à titre de préciput, ne doivent pas être réunis aux autres biens qui lui sont échus dans le partage pour le calcul de la lésion qu'il prétend avoir éprouvée, parce que ces objets n'ont pas été compris dans la masse partagée. Mais si l'ascendant qui a donné une quote-part de ses biens à l'un de ses enfants, soit par un acte antérieur, soit par l'acte même de partage, lui attribue un seul lot, tant pour son préciput que pour sa réserve, dans ce cas, le préciputaire ne pourra

obtenir la rescision du partage qu'autant qu'il sera lésé de plus du quart sur le lot qui lui a été attribué[1]. »

La théorie de Réquier est évidemment incompatible avec le principe de l'irrévocabilité des donations, et nous semble, dès lors, devoir être rejetée. Après avoir donné irrévocablement la quotité disponible tout entière, l'ascendant ne peut, fût-ce par le moyen d'un lotissement de partage, en reprendre quoi que ce soit. Le préciputaire a le droit de la prélever en totalité, *jure donationis*, sur le lot qui lui a été attribué et de demander que, pour apprécier la lésion dont il se plaint, on n'ait égard qu'à la comparaison de la valeur de sa part dans la réserve avec celle de l'ensemble des biens composant cette réserve[2].

Il en est ainsi, sauf interprétation contraire de la volonté de l'ascendant, non seulement lorsque la disposition préciputaire est antérieure au partage, mais encore dans le cas où elle a été faite dans l'acte de partage lui-même ou dans un acte postérieur[3]. S'il n'y a cependant aucun doute lorsque la libéralité préciputaire est antérieure au partage, le principe de l'irrévocabilité des donations s'opposant péremptoirement à la solution contraire, il n'en est pas absolument de même

1. Réquier, 179. — Cf. aussi Bonnet, II, 578 et suiv.; — Bertauld, *Questions pratiques*, II, 286 et 287.

2. Aubry et Rau, VIII, p. 37, note 8.

3. Aubry et Rau, VIII, p. 38, note 9. — Demolombe, XXIII, 177 *bis*. — Baudry et Colin, II, 3695. — *Contrà* Dalloz, *Répertoire*, v° *Dispositions entre vifs et testaments*, 4600 et 4601.

lorsque cette libéralité est concomitante ou postérieure au partage, et la question est plus délicate. Supposons tout d'abord que la libéralité préciputaire a été faite dans l'acte même de partage. « Cet acte, dit Demolombe, doit être alors considéré comme indivisible, et le fait même de ces apportionnements corrélatifs doit l'emporter sur la clause de préciput, qui n'est elle-même, dans ce cas, qu'une des clauses du partage[1]. » Il devait donc en résulter que l'action en rescision n'est ouverte au donataire de la quotité disponible que tout autant qu'en additionnant son lot de partage et la quotité disponible dont il a été gratifié il n'obtiendrait pas les trois quarts de sa part héréditaire dans l'ensemble des biens du *de cujus*. Une pareille doctrine serait pourtant la négation du principe d'après lequel la lésion doit s'estimer uniquement d'après la valeur des biens qui ont été compris au partage, déduction faite de la quotité disponible, lorsqu'elle n'y a pas été comprise. Que si nous supposons une libéralité préciputaire postérieure au partage, ne pourrait-on la considérer que comme une réparation de la lésion résultant pour le gratifié du partage antérieur, d'où il suivrait que l'action en rescision ne lui serait ouverte que sous la condition de ne pas obtenir les trois quarts de sa part héréditaire dans le total cumulé de son lot de partage et de la quotité disponible? Il est certain que la libéralité dont s'agit peut être faite par l'ascendant en vue de réparer la lésion

1. Demolombe, *loc. cit.*

résultant du partage, mais il ne faut l'admettre que lorsque l'intention du disposant, à cet égard, est formellement et nettement manifestée. En l'absence de cette manifestation, il faut s'en tenir uniquement au principe d'après lequel la lésion autorisant la rescision du partage ne doit s'apprécier qu'eu égard aux biens compris dans le partage. Un arrêt de la Cour de Montpellier, rendu le 5 juillet 1853 (D. 1854, 2, 63), refuse l'action en rescision à l'enfant donataire par préciput de la quotité disponible, quoiqu'il ait été antérieurement lésé de plus du quart par le partage; mais il n'a pu arriver à cette conclusion qu'en confondant d'une manière manifeste l'action en rescision pour cause de lésion avec l'action en réduction pour atteinte portée à la réserve. Cette action, il ne l'a évidemment pas, puisque, par hypothèse, il est donataire par préciput de la quotité disponible, laquelle est toujours égale, si ce n'est supérieure, à la part de réserve de cet enfant. Mais l'action en rescision pour cause de lésion lui demeure ouverte si, dans la masse des biens partagés, il n'a pas reçu les trois quarts de sa part héréditaire.

« Si l'ascendant avait partagé ses biens par plusieurs actes successifs, l'action en rescision ne pourrait être formée contre l'un de ces actes séparément et ne devrait être admise contre ces actes réunis qu'autant que le demandeur aurait éprouvé une lésion de plus du quart sur l'ensemble des biens qui y ont été compris. » C'est ainsi que s'expriment Aubry et Rau (VIII, p. 38), et c'est ce qui est également admis d'une manière générale en

doctrine[1]. La jurisprudence de la Cour de cassation est aussi dans ce sens. On peut citer notamment un arrêt de la Chambre des requêtes, en date du 27 avril 1841 (S. 41, 1, 388). Voici l'espèce dans laquelle il est intervenu. Plusieurs partages partiels avaient été faits entre les cohéritiers, et la dame Bourgeois, qui y avait été partie, n'en attaquait qu'un seul, du 28 mai 1826. Remarque importante : la dame Bourgeois, dans son action, n'articulait q'une lésion restreinte à cette distribution partielle, « se refusant », disait l'arrêt attaqué de la Cour de Rouen (4 décembre 1838, S. 39, 2, 191, 192), « de prendre pour éléments d'appréciation tous les immeubles de l'indivis général et originaire, ainsi que ce qui lui était advenu à différents temps par des partages fractionnels, et ne concluant pas, même secondairement, à la vérification d'une lésion assise sur ces bases. » Il y avait là une prétention exclusive et injustifiable. La dame Bourgeois s'opposait à ce qu'on lui fît compte des attributions d'où pouvait résulter une compensation à son profit. Elle entendait isoler le partage de 1826 et exciper du préjudice qu'elle y éprouvait, sans le balancer avec les avantages qu'avaient pu faire naître en sa faveur les autres partages. Posée en ces termes, la question se résolvait d'elle-même, et le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Rouen, qui avait débouté la dame Bourgeois de ses prétentions, fut rejeté par

1. Demolombe, XXIII, 179. — Laurent, XV, 108. — Baudry et Colin, II, 3696. — Troplong, IV, 2338. — Réquier, 176. — Bonnet, II, 571.

la Chambre des requêtes. Le rejet est fondé sur ce que l'offre de prouver la lésion n'était fait que « restrictivement et abstraction faite des autres partages fractionnaires ». Si la dame Bourgeois eût consenti à combiner le partage de 1826 avec les autres partages fractionnaires, se bornant à soutenir que, dans ces autres partages, elle n'avait reçu que son dû, sans aucun avantage qui pût faire compensation à la lésion primitivement subie, la solution eût été tout opposée.

Nous retrouvons la même solution dans un arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation, en date du 18 décembre 1854 (S. 55, 1, 572; — Dall., 55, 1, 55), qui casse un arrêt de la Cour d'Orléans en date du 15 janvier 1853, lequel avait jugé que la lésion devait s'apprécier eu égard à la valeur des biens compris dans le partage attaqué, sans obligation de tenir compte des autres partages partiels.

« Attendu, trouve-t-on dans les motifs de l'arrêt de la Chambre civile, que s'il est vrai qu'aux termes de l'article 1079 le partage fait par un ascendant peut être attaqué pour lésion de plus du quart... il est également certain que, lorsqu'il existe plusieurs actes successifs de partage, c'est sur le résultat total de ces divers actes comparés que doivent être calculés les avatages faits à l'un des enfants pour savoir s'il y a eu lésion de plus du quart. »

Réquier qui rapporte cet arrêt et celui dont il prononce la cassation, dit à ce propos : « Cet arrêt est conforme à l'esprit de la loi, toujours favo-

rable au maintien des partages. L'action ouverte par le premier alinéa de l'article 1079 a été accordée dans le seul but de rétablir l'égalité entre les enfants. Cette action est donc sans objet lorsque l'égalité a été rétablie par l'ascendant lui-même. La rescision partielle de ses dispositions, loin de remplir l'intention de la loi, aurait eu au contraire pour effet de rompre l'équilibre qui résulte de leur ensemble[1]. »

Lorsque l'action en rescision est dirigée contre un partage testamentaire, les objets qui s'y trouvent compris doivent, pour l'appréciation de la lésion, être estimés d'après leur état et leur valeur au moment du décès de l'ascendant[2].

S'agit-il, au contraire, d'un partage par acte entre vifs, il faut distinguer selon qu'il s'agit de l'estimation de l'état ou de l'estimation de la valeur des biens. L'état des biens doit être apprécié au moment du partage. On doit, en d'autres termes, faire abstraction et des détérioriations et des améliorations provenant du fait des donataires copartagés ou des tiers possesseurs[3].

Quant à l'estimation de la valeur, elle doit se faire en se reportant à l'époque du décès de l'ascendant, proposition qui se justifie aisément par cette considération que le partage entre vifs ne revêtant le caractère de partage qu'à dater de l'ouverture de la succession de l'ascendant, puisque le partage suppose, dans le cas qui nous occupe,

1. Réquier, 176.
2. Aubry et Rau, VIII, p. 38.
3. *Ibid.*, p. 38, texte et note 11.

une indivision héréditaire, et que cette indivision ne peut exister que du jour de l'ouverture de cette succession, ce n'est aussi qu'à dater de cette époque que l'on peut réellement savoir si l'exécution du partage ne permet pas à l'un des copartagés de recevoir les trois quarts au moins de sa part héréditaire[1]. Du reste, aucune distinction ne doit être faite entre les meubles et les immeubles, et il n'y a pas lieu d'appliquer ici les dispositions des articles 859 et 868 du Code civil, qui établissent cette distinction à propos du rapport[2].

Il est des auteurs qui, tout en reconnaissant que, pour les partages testamentaires, la vérification de la lésion doit se faire d'après une estima-

1. Aubry et Rau, VIII, pp. 38 et 39, texte et note 12. — Demolombe, XXIII, 182, 183, 217 et suiv. — Bonnet, II, 633 et suiv. — Barafort, pp. 45 et suiv. — Bertauld, *Questions pratiques*, II, 121. — Cass., 15 février 1851 (S. 51, 1, 340. — D. 51, 1, 294). — Agen, 30 décembre 1856 (S. 57, 2, 68. — D. 59, 5, 278). — 21 juin 1858 (S. 58, 2, 461. — D. 58, 2, 197). — Cass., 4 juin 1862 (S. 62, 1, 785. — D. 62, 1, 401). — Agen, 30 juillet 1862 (S. 62, 2, 512. — D. 66, 2, 121). — Bordeaux, 9 juin 1863 (S. 63, 2, 219. — D. 63, 2, 107). — Rouen, 14 mars 1864 (S. 64, 2, 293). — Cass., 28 juin et 28 août 1864 (S. 64, 1, 433. — D. 64, 1, 280 et 345). — Bordeaux, 3 mai 1865 (S. 65, 2, 335). — Cass., 18 juin 1867 (S. 67, 1, 274). — 24 juin 1868 (S. 68, 1, 330. — D. 68, 1, 289). — Limoges, 3 décembre 1868 (S. 68, 2, 347. — D. 69, 2, 176). — Cass., 25 août 1869 (S. 69, 1, 454. — D. 69, 1, 464). — Bordeaux, 28 avril 1875 (S. 75, 2, 217). — Cass., 15 mai 1876 (S. 76, 1, 420). — D. 76, 1, 322). — Bourges, 22 décembre 1879 (S. 80, 2, 200. — D. 80, 2, 118). — Cass., 2 juillet 1895 (S. 95, 1, 311. — D. 95, 1, 511). — Cf. aussi Dalloz, *Rép.*, v° *Dispositions entre vifs et testaments*, 4609 et 4610.

2. Aubry et Rau, VIII, p. 39, texte et note 13. — Bonnet, II, 649. — Cass., 16 déc. 1878 (S. 79, 1, 372. — D. 79, 1, 223). — *Contrà* Demolombe, XXIII, 222. — Genty, p. 326.

tion de la valeur des objets partagés au moment du décès de l'ascendant, par cette raison que le partage testamentaire est un acte de dernière volonté qui ne peut avoir d'existence juridique qu'au décès du testateur, estiment cependant qu'il ne saurait en être de même pour les partages entre vifs. Ils prétendent que ces partages, par lesquels l'ascendant distribue ses biens de son vivant entre ses descendants, comprennent sans doute, dès leur origine, un double élément, à savoir une donation et un partage, mais que le caractère de donation y prédomine, et que c'est au moment de la donation qu'il faut se placer pour apprécier la valeur des objets partagés et déterminer si le demandeur en rescision a été réellement lésé de plus du quart[1].

Une pareille opinion ne se soutient guère. La complexité de l'acte s'y oppose. Le caractère de

1. Laurent, XV, 119 et suiv. — Huc, VI, 445. — Baudry et Colin, II, 3705 *bis*. — Larombière, *Théorie des obligations*, IV, art. 1304, n° 42. — Réquier, 184 et suiv. — *Revue pratique*, XXVI, p. 193. — Dubernet de Boscq, *Revue critique*, XV, pp. 251 et 481 ; XVIII, pp. 33 et 336. — Bressolles, *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, XIII, p. 165. — Nîmes, 24 décembre 1849 (S. 50, 2, 308. — D. 50, 2, 132). — Orléans, 27 décembre 1856 (S. 58, 2, 253. — D. 58, 2, 77). — La Guadeloupe, 3 mars 1858 (S. 59, 2, 430. — D. 59, 2, 30). — Rennes, 18 août 1860 (S. 61, 2, 375. — D. 61, 2, 117). — 11 juillet 1861 (S. 61, 2, 375. — D. 61, 2, 234). — Poitiers, 5 mars 1862 (S. 62, 1, 785 (note). — D. 62, 2, 119). — Agen, 16 mai 1866 (S. 66, 2, 257. — D. 66, 2, 123). — 12 décembre 1866 (S. 68, 2, 37). — Angers, 13 mars 1867 (S. 68, 2, 273). — Agen, 8 juillet 1868 (S. 68, 2, 250. — D. 69, 2, 241). — 31 décembre 1868 (S. 69, 2, 17. — D. 69, 2, 9). — Plusieurs de ces arrêts, qui sont tous de Cour d'appel, ont été cassés.

donation n'y prédomine pas autant qu'on veut le dire sur le caractère de partage. Sans doute, l'article 890 du Code civil dit que, pour apprécier s'il y a lésion, on doit estimer les objets partagés suivant leur valeur à l'époque du partage, mais ce texte suppose un partage ordinaire, et il n'est pas du tout établi qu'on doive l'appliquer au partage d'ascendant. Du reste, on pourrait même tirer argument de l'article 890 du Code civil en faveur de l'opinion que nous soutenons. En effet, si le législateur a jugé à propos de dire que, dans le partage ordinaire, on estimerait les biens suivant leur valeur à l'époque du décès, c'est qu'en l'absence d'un texte, la logique, le droit commun auraient voulu une estimation d'après la valeur au moment du décès.

La lésion de moins d'un quart, dont se trouverait entaché le partage, ne saurait le rendre en principe rescindable; mais en est-il ainsi lors même que la lésion s'est produite au détriment de celui des descendants à qui, par contrat de mariage, l'auteur du partage a fait, avant ce partage, une promesse d'égalité? La question est controversée. Prenons un exemple : Pierre institue sa fille donataire du quart disponible des biens qu'il laissera à son décès, avec promesse d'égalité. Plus tard, Pierre fait le partage anticipé de ses biens entre tous ses enfants, qui sont au nombre de trois, nous le supposons. Dans ce partage, la fille instituée ne reçoit que les quatre cinquièmes de sa part dans la réserve. Les quatre cinquièmes se trouvant former une fraction supé-

rieure aux trois quarts, l'action en rescision pour cause de lésion ne sera pas ouverte à la fille lésée. Toutefois, comme la promesse d'égalité qui lui a été faite se trouve violée, elle sera autorisée à demander, sinon la rescision du partage, du moins la réparation de la lésion dont elle a été victime[1].

Zachariæ est en sens contraire et il accorde au descendant bénéficiant de la promesse d'égalité l'action en rescision du partage pour cause de lésion, quelle que soit l'importance de la lésion subie. C'est évidemment dépasser la mesure des effets que, d'après l'intention commune des parties, peut et doit produire la promesse d'égalité[2]. D'après Réquier, l'ascendant qui a fait une promesse d'égalité à l'un de ses enfants s'est bien interdit le droit de concéder un avantage préciputaire quelconque à ses autres descendants ou à l'un d'entre eux; mais, en ce qui concerne l'égalité de lotissements, cette promesse ne saurait avoir plus de portée que la loi, qui n'autorise l'action en rescision que pour lésion de plus du quart[3]. Nous reconnaissons sans peine qu'il ne peut être question de faire rescinder un partage pour une lésion inférieure au quart. Ce que nous soutenons, en revanche, c'est qu'une promesse d'égalité, qui est

1. Cf. Aubry et Rau, VIII, p. 45, texte et note 34. — Demolombe, XXIII, 76 et 78 *bis*. — Duranton, IX, 655. — Troplong, IV, 2381. — Cass. req., 24 juillet 1828 (S. 28, 1, 282). — Limoges, 29 février 1832 (S. 32, 2, 282). — Cass. req., 26 mars 1842 (S. 47, 1, 120). — Dijon, 13 juillet 1870 (D. 72, 1, 54).

2. Zachariæ, § 734, texte et note 13.

3. Réquier, 123.

absolument licite puisqu'elle n'est contraire ni aux lois, ni à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs, doit être respectée. Réquier cite à l'appui de sa théorie un arrêt de la Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation, en date du 15 mars 1827 (Dalloz, *Rép.*, v° *Dispositions entre vifs et testamentaires*, n° 4457) ; mais cet arrêt n'est pas aussi décisif qu'on le pourrait croire au premier abord, car, après avoir reconnu l'existence d'une plus-value au profit de l'un des copartagés, cet arrêt constate, d'autre part, que l'avantage qui en résulte se trouve balancé par différentes charges de rentes viagères imposées aux bénéficiaires de l'avantage. En somme et tout compte fait, dans l'hypothèse à propos de laquelle l'arrêt cité par Réquier est intervenu, la promesse d'égalité ne se trouvait pas violée.

SECTION II.

Qui peut intenter l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart et contre qui elle peut être intentée.

L'action en rescision ne compète qu'au descendant lésé de plus du quart ; les autres descendants, fussent-ils lésés eux-mêmes, pourvu que ce soit de moins d'un quart, ne peuvent attaquer le partage lorsque celui qui a éprouvé une lésion supérieure au quart ne se plaint pas. Il est, en effet, de principe que lorsqu'une action en rescision a été établie par la loi dans un intérêt purement privé, ce qui est bien ici le cas, les personnes dans l'in-

térêt de qui cette action a été établie sont seules recevables à pouvoir l'intenter [1].

Si, toutefois, celui ou ceux des descendants qui ont été lésés de plus du quart demandent et obtiennent la rescision du partage, et si les défendeurs à l'action en rescision n'usent pas de la faculté qui leur est accordée par l'article 891 du Code civil, l'indivision est rétablie entre les descendants, et ce rétablissement de l'indivision doit profiter à tous, même aux descendants qui ne l'ont pas demandée. En conséquence, les descendants qui ont été lésés de moins d'un quart par le partage d'ascendant auront le droit de réparer la lésion dont ils ont été victimes, et de réclamer dans le nouveau partage une part égale à celle de leurs cohéritiers [2].

Les descendants lésés de plus du quart n'ont l'action en rescision qu'à la condition formelle de se porter héritiers, soit purs et simples, soit bénéficiaires, de leur ascendant; ceux qui renonceraient à sa succession ou en seraient exclus pour cause d'indignité ne seraient pas admis à demander la rescision du partage. La raison en est simple. Pour être admis à demander cette rescision, il faut avoir subi une lésion de plus du quart, c'est-à-dire n'avoir pas reçu, par le fait du partage, les trois quarts de sa part héréditaire dans les objets partagés. Or, il ne peut s'agir de part héréditaire

1. Duranton, t. IX, 648. — Zachariæ, § 734, texte et note 2. — Cass., 30 juin 1852 (S. 52, 1, 735. — Dalloz, 54, 1, 434.)

2. Duranton, IX, 653. — Demolombe, XXIII, 175. — Aubry et Rau, VIII, p. 35, note 4. — Réquier, 172. — Bonnet, II, 566.

que pour un héritier, et le descendant qui renonce à la succession de son ascendant ou en est exclu pour cause d'indignité n'est pas un héritier[1].

Cependant, il peut s'élever une objection en ce qui concerne les partages entre vifs. Ces actes, en effet, donnent immédiatement et irrévocablement aux descendants qui y figurent la qualité de copartagés, et cette qualité de copartagés est indépendante de la qualité d'héritiers, au point qu'elle persiste pour chacun des descendants, malgré sa renonciation à la succession ou son exclusion pour cause d'indignité. Faut-il en conclure qu'elle est suffisante pour autoriser le descendant, renonçant ou indigne, à exercer l'action en rescision? C'est ce que soutient Bonnet[2], qui admet également et à titre de réciproque que l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart peut être intentée contre les descendants renonçants ou indignes. Le point de départ de l'argumentation de Bonnet est exact, mais la conclusion qu'il en tire nous paraît erronée. Il est certain que les droits et obligations créés entre les descendants par les partages entre vifs sont indépendants de la qualité d'héritiers, et il en résulte cette conséquence très importante que les actions tendant à l'exercice de ces droits ou à l'exécution de ces obligations peuvent être formées par chacun des descendants ou contre lui, malgré sa renonciation à la succession de l'ascendant ou son exclusion de cette succession pour

1. Aubry et Rau, VIII, p. 35, texte et note 5. — Demolombe, XXIII, 178. — Réquier, 181. — Genty, p. 305.

2. Bonnet, II, 522 et suiv.

cause d'indignité. « Cette faculté, » comme le disent Aubry et Rau, « les descendants la puisent dans le caractère de l'abandonnement de biens fait par l'ascendant avec une pensée d'égalité ou de proportionnalité et la tiennent aussi de sa volonté même[1]. » Sur ce point-là, aucune difficulté ne saurait s'élever, mais il en est autrement en ce qui concerne l'action en rescision du partage. Pour pouvoir, en effet, intenter cette action, il faut que le demandeur ait un droit personnel et propre à l'égalité, un droit qui puisse se fonder sur la loi une fois le partage rescindé. Or, ce droit à l'égalité, les descendants ne peuvent le puiser que dans leur qualité d'héritiers, et il n'est pas admissible qu'ils puissent, en l'absence de cette qualité, attaquer le partage et renverser ainsi l'œuvre de l'ascendant. Remarquons, en outre, que, pour avoir une action, il faut avoir un intérêt à l'intenter. Or, où serait, nous le demandons, l'intérêt du descendant, renonçant ou indigne, qui intenterait l'action en rescision, puisque, la rescision une fois prononcée et l'indivision rétablie, il n'aurait pas le droit de demander le partage? Il est bien certain, en effet, que, pour demander le partage d'une succession, il faut être ayant-droit à cette succession, et on ne saurait considérer comme ayants-droit à une succession ni les renonçants, ni les indignes.

L'enfant à qui le père a fait par préciput la donation de certains objets a le droit, comme nous

1. Aubry et Rau, VIII, p. 35, note 1.

l'avons déjà vu, de demander la rescision du partage s'il a reçu moins des trois quarts de sa part héréditaire dans la masse des biens partagés. On ne pourrait lui opposer cette fin de non-recevoir : que la donation préciputaire qui lui a été faite compense le déficit de son lot de partage[1].

Mais que devra-t-on décider, lorsque l'ascendant aura compris parmi les copartagés son conjoint ou un étranger, à qui il a fait donation de la quotité disponible? Ce donataire a-t-il le droit de réclamer un supplément dès que son lot est inférieur à la quotité dont il a été gratifié? ou faut-il, au contraire, que le déficit de son lot dépasse le quart de cette quotité? On ne peut répondre à cette question sans déterminer tout d'abord le caractère de l'attribution qui a été faite par l'ascendant au donataire. Lorsque l'ascendant a fait une donation de ses biens à venir, soit à son conjoint, soit à un étranger, il n'a certainement pas eu l'intention d'abdiquer le droit que la loi lui donne de faire entre ses descendants le partage anticipé de ses biens. Si l'ascendant fait ce partage, il ne peut pas opérer la distribution de ses biens sans indiquer en même temps ce qu'il a donné au conjoint ou à l'étranger, lequel doit figurer aussi à la répartition. Si le donataire, en effet, n'y figurait pas, et s'il n'était pas investi de la part qui lui revenait, il pourrait demander l'annulation du partage, comme attentatoire à la libéralité partiellement

1. Sur ce point nous renvoyons aux explications que nous avons déjà fournies. (Voir *suprà*, pp. 66 et suiv.)

irrévocable qui lui a été faite, et détruire ainsi l'œuvre de l'ascendant[1].

« L'attribution faite au donataire est donc, ainsi que le dit Réquier, une conséquence forcée du droit qui appartient à l'ascendant de faire le partage de son patrimoine entre ses enfants et descendants. Le donataire est partie nécessaire à ce partage : l'acte ne peut pas avoir à son égard un caractère autre que celui qu'il a par rapport aux enfants. Ceux-ci sont héritiers naturels : le donataire est héritier contractuel. Tous ont une part indivise à prétendre dans la même succession. Il est impossible de déterminer celles des premiers sans déterminer celle de l'autre. L'acte est indivisible et il doit produire le même effet pour tous[2]. » La conséquence naturelle des considérations qui précèdent, c'est que le conjoint ou l'étranger donataire ne peut réclamer contre le partage et en demander la rescision que dans les mêmes conditions où les descendants copartagés auraient eux-mêmes le droit de le faire, c'est-à-dire seulement lorsque le déficit de son lot est supérieur au quart de ce qui devait lui revenir.

Si le demandeur en rescision est incapable, l'action ne peut être intentée que moyennant l'observation des règles légales prescrites en pareil cas.

1. Il n'en serait pas de même d'un légataire. Le fait que le partage opéré par l'ascendant testateur n'aurait pas compris ce légataire parmi les copartagés pourrait être considéré comme une révocation de son legs. La révocation étant toujours possible en ce qui concerne les legs, le légataire n'aurait pas le droit de se plaindre.

2. Réquier, 122.

La femme mariée devra se munir de l'autorisation de son mari ou de celle de la justice, à moins pourtant qu'elle ne soit séparée de corps. Le mineur émancipé devra être assisté de son curateur et le prodigue ou faible d'esprit de son conseil judiciaire. Le tuteur du mineur émancipé ou de l'interdit devra obtenir l'autorisation du conseil de famille, mais il ne sera pas nécessaire que cette autorisation soit homologuée par le Tribunal civil.

Si le descendant lésé de plus du quart est mort avant d'avoir intenté l'action en rescision, ses héritiers et autres ayants-droit peuvent évidemment l'intenter à sa place. Les créanciers du descendant lésé peuvent aussi, en se fondant sur l'article 1166 du Code civil, intenter au nom du descendant l'action en rescision du partage. Cette action, en effet, n'est pas de celles que l'on doit considérer comme exclusivement attachées à la personne.

L'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart ayant pour but l'anéantissement du partage et le rétablissement de l'indivision, elle doit s'intenter contre toutes les personnes qui ont été comprises au partage ou celles qui les représentent. S'il s'agit d'un partage où a été compris le conjoint de l'ascendant ou un étranger donataire de toute ou partie de la quotité disponible, ce donataire doit évidemment figurer parmi les défendeurs à l'action. On ne pourrait donc se contenter d'exercer l'action contre ceux des descendants ou autres copartagés qui ont profité de la lésion subie par le demandeur.

Si les défendeurs sont incapables, le droit commun s'applique entièrement. La femme mariée ne pourra défendre à l'action qu'avec l'autorisation de son mari ou celle de la justice. La personne pourvue d'un conseil judiciaire ne pourra y défendre sans l'assistance de son conseil. Quant au tuteur du mineur non émancipé ou de l'interdit, il pourra y défendre sans l'autorisation du conseil de famille, car il peut défendre à une action en partage sans cette autorisation, et on peut considérer l'action en rescision du partage d'ascendant comme le simple préliminaire obligatoire de l'action en nouveau partage qui sera intentée une fois la rescision prononcée. En revanche, le mineur émancipé ne pourra défendre à l'action sans l'assistance de son curateur, dans le cas tout au moins où la succession de l'ascendant comprend des immeubles.

SECTION III.

A partir de quel moment peut être intentée l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart, et pendant combien de temps elle peut être intentée.

Qu'il s'agisse d'un partage entre vifs ou d'un partage testamentaire, l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart, qui ne peut, comme nous l'avons dit à la section précédente, être exercée par les descendants entre lesquels le partage a eu lieu qu'en leur qualité d'héritiers, ne peut s'ouvrir qu'au jour où cette qualité d'héritiers peut se révéler d'une manière certaine, c'est-à-dire au jour du décès de l'ascendant.

Cela n'est pas unanimement admis en doctrine pour ce qui concerne les partages entre vifs, et un certain nombre d'auteurs prétendent que, pour ces partages, l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart est ouverte du jour même du partage. Le descendant lésé pourrait, d'après ces auteurs, intenter, du vivant même de l'ascendant, l'action qui lui compète. Taulier nous affirme que nul principe ne l'en empêche et qu'il n'y a pas de texte pour autoriser les tribunaux à déclarer son action irrecevable[1]. C'est également l'avis de Duranton qui dit à cet égard : « Le partage fait par acte entre vifs peut être attaqué du vivant même de l'ascendant, quand il s'agit de lésion de plus du quart, attendu que les copartagés ont été saisis de la propriété des biens partagés, puisque ces partages faits en cette forme renferment *aujourdhui*[2] de véritables donations entre vifs. L'ascendant a voulu ou est présumé avoir voulu attribuer à tous des droits égaux dans les biens partagés. Or, ces droits cesseraient d'être égaux si l'un des enfants était obligé de se contenter pendant la vie de son père de la jouissance d'une portion de beaucoup plus inférieure en valeur à celle des autres[3].

1. Taulier, *Théorie raisonnée du Code civil*, IV, pp. 212 et 213.

2. Duranton dit « aujourd'hui », par opposition à ce qui était admis dans notre ancien droit pour les démissions de biens.

3. Duranton, IX, 646 et 647. — Cf. aussi Huc, VI, 434. — Baudry et Colin, II, 3710 et suiv. — Laurent, XV, 110 et suiv. — Vazeille, art. 1080, n° 2. Prescription 563. — Colmet de Santerre, IV, 247 *bis*, XII. — Larombière, art. 1304, n° 41. — Dubernet

Nous ne saurions admettre une pareille théorie et nous estimons, au contraire, que le décès de l'ascendant donateur est le seul point de départ de l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart, lorsque le partage a été fait entre vifs. Il est certain, et cela ne peut faire aucun doute, que les descendants compris au partage ne peuvent attaquer le partage du vivant même de l'ascendant qui l'a fait. Comment pourrait-il en être autrement, alors qu'aux termes de l'article 1078 du Code civil l'enfant omis dans ce partage et qui, à raison de cette omission, a le droit de le considérer comme inexistant et d'en provoquer un nouveau ne peut intenter son action en nouveau partage qu'au décès de l'ascendant? D'ailleurs, pour intenter l'action en rescision du partage opéré, comme pour intenter l'action en nouveau partage, il faut être héritier, et l'on ne peut être héritier avant le décès de l'ascendant. « Il est impossible, dit à cet égard Genty, que les descendants aient du vivant de l'ascendant le pouvoir de critiquer son partage en invoquant leur droit à une réserve. Ce partage constituant de sa part une

de Boscq, *Revue critique*, XV, pp. 251 et 281, XVIII, pp. 33 et 336. — Derôme, *Revue critique*, XXVIII, p. 124. — Paultre, *Revue du notariat*, 1863, n° 648. — Limoges, 24 décembre 1835 (S. 36, 2, 78).— Cass., 12 juillet 1835 (S. 36, 1, 534).— Toulouse, 15 mai 1838 (S. 39, 2, 50). — Grenoble, 30 juillet 1839 (S. 40, 2, 204), 6 mai 1842 (S. 42, 2, 433). — Nîmes, 12 juillet 1842 (S. 42, 2, 465). — Bordeaux, 23 décembre 1845 (S. 46, 2, 241.— D. 46, 2, 124).— Douai, 24 janvier 1846 (S. 46, 2, 241.— D. 46, 2, 124).— Bordeaux, 23 mai 1846 (S. 47, 2, 174.— D. 47, 2, 186).— Montpellier, 23 décembre 1846 (S. 47, 2, 174. — D. 47, 2, 185). — Toulouse, 12 août 1854 (S. 55, 2, 120. — D. 56, 2, 244).

disposition entre vifs, il a eu le pouvoir de le faire au profit de chacun d'eux pour tout le temps de sa vie, dans telle mesure que bon lui semble, le pouvoir par conséquent d'y faire à l'un une condition plus avantageuse qu'aux autres[1]. »

Si toutefois, au lieu de s'agir d'un partage d'ascendant, il s'agissait d'un partage opéré sans le concours de l'ascendant entre les descendants auxquels il a fait simplement la donation de tous ses biens présents, il est hors de doute que l'action en rescision serait ouverte, dès le jour du partage, à celui de ces descendants au préjudice duquel le partage contiendrait une lésion supérieure au quart de sa part héréditaire dans les objets donnés[2].

1. Genty, pp. 258 et suiv. Cf. Aubry et Rau, VIII, p. 41, texte et note 19. — Demolombe, XXIII, 220. — Réquier, 231 et suiv. — Bonnet, II, 627 et suiv. — Troplong, IV, 2331. — Solon, *Des nullités*, II, 490. — Marcadé, *Revue critique*, I, p. 280, et III, p. 72. — Bertauld, 84. — Agen, 6 juillet 1824. — Bordeaux, 11 juin 1827 (S. 27, 2, 85). — Caen, 15 juin 1835 (S. 38, 2, 521). — Nîmes, 17 mars 1841 (S. 41, 2, 335). — Lyon, 30 août 1848 (S. 49, 2, 7. — D. 49, 2, 5). — Bordeaux, 30 juillet 1849 (S. 50, 2, 37. — D. 50, 2, 37). — Paris, 8 avril 1850 (S. 50, 2, 305. — D. 50, 2, 134). — Orléans, 17 janvier 1851 (S. 51, 2, 426. — D. 52, 2, 270). Cass., 14 juillet 1852 (S., 51, 1, 749. — D. 52, 1, 203). — Orléans, 15 janvier 1853 (S. 55, 1, 572. — D. 55, 1, 55). — Cass., 28 février 1855 (S. 55, 1, 785. — D. 55, 1, 81). — Limoges, 25 juin 1855 (S. 55, 2, 511. — D. 56, 2, 135). — Bordeaux, 22 février 1858 (S. 51, 2, 561). — Orléans, 29 juillet 1880, et Cass., 21 juin 1882 (S. 84, 1; 259. — D. 81, 2, 161). — Cass., 23 mars 1887 (S. 87, 1, 152. — D. 87, 1, 400). — Agen, 14 juin 1898 (D. 99, 2, 221).

2. Riom, 4 août 1866 (S. 67, 2, 4. — D. 66, 2, 153). — Bordeaux, 8 mars, 1870 (S. 70, 2, 173. — D. 71, 2, 202). — Cass., 24 juin 1872 (S. 73, 1, 77. — D. 72, 1, 472). — Poitiers, 4 février 1878 (S. 78, 2, 144. — D. 78, 2, 67). — Besançon, 11 février 1882 (S. 83, 2, 107). — Dalloz, *Suppl.* v° *Dispositions entre vifs et testamentaires*,

Supposons maintenant que le père et la mère aient fait ensemble le partage de leurs biens en les confondant dans une seule masse. A partir de quel moment peut être intentée l'action en rescision de ce partage cumulatif par les descendants qu'il lèse au delà du quart? Peut-elle être intentée dès le décès du premier mourant en ce qui concerne ses biens propres, ou faut-il attendre le décès du dernier mourant? La solution de cette question comporte une distinction.

Lorsque les biens des deux époux auront été confondus dans une seule et même masse et de telle manière qu'il est absolument impossible d'en distraire les biens du prédécédé sans détruire l'ensemble du partage, l'acte devra être considéré comme formant un tout indivisible, et il en résultera que la rescision ne pourra en être demandée avant le décès du dernier mourant.

Que si nous supposons, au contraire, que, dans l'acte même de partage, les biens des deux époux ont été désignés et estimés séparément et qu'ils ont été répartis dans les lots attribués à chacun des enfants d'une telle manière que la distraction des biens du conjoint prédécédé ne peut compromettre en rien le partage des biens du conjoint survivant, l'action en rescision est recevable dès le jour même du décès du premier mourant pour ce qui concerne le partage de ses propres biens.

La distinction que nous venons d'établir est

1171. — Cass. (motifs), 23 mars 1887 (S. 87, 1, 152.— D. 87, 1, 400. — Pand., 87, 1, 131).

absolument juridique. Dans la première hypothèse, en effet, que nous venons d'envisager, c'est-à-dire dans l'hypothèse où les biens partagés ont été confondus dans une seule masse et sans distinction d'origine, il serait impossible au descendant lésé de faire prononcer la rescision du partage, relativement aux biens de l'ascendant prédécédé, sans le faire en même temps rescinder relativement aux biens de l'ascendant survivant. Or, comme nous l'avons vu, le descendant n'a pas d'action en rescision durant la vie de l'auteur du partage. Il en résulte nécessairement que le droit d'attaquer le partage, même en ce qui concerne les biens du prédécédé, se trouve suspendu jusqu'au décès du dernier mourant.

Dans notre seconde hypothèse, au contraire, c'est-à-dire dans l'hypothèse où les biens des deux époux ont été désignés et estimés séparément, l'acte peut être rescindé pour ce qui concerne les biens du prédécédé sans que le partage des biens du survivant puisse être atteint par cette rescision, car les deux masses sont absolument distinctes, et l'on suppose que chacun a reçu une part dans l'un et l'autre patrimoine. Il n'existe donc aucun inconvénient à déclarer l'action en rescision ouverte au descendant lésé sur l'une des deux masses dès le jour du décès de l'ascendant à qui appartenaient les biens compris dans cette masse. On ne voit, d'autre part, aucune bonne raison motivant la suspension de l'action jusqu'au décès de l'autre ascendant.

Tout revient donc à une question de fait, qui

devra être résolue suivant les circonstances et d'après les clauses de l'acte contenant le partage cumulatif. Si l'on peut rescinder le partage en ce qui concerne les biens du prédécédé sans le rescinder en même temps en ce qui concerne les biens du survivant, les descendants lésés sur les biens du premier pourront agir du vivant même du second. Ils ne le pourront, au contraire, lorsque les deux masses auront été tellement confondues qu'il est impossible d'établir une distinction entre elles et de prononcer la rescision du partage pour l'un des deux sans la prononcer pour l'autre.

Les mêmes principes serviraient à résoudre la question si le partage, au lieu d'être opéré cumulativement par le père et la mère, n'était opéré que par le survivant des deux, en comprenant, du consentement des enfants, les biens du survivant et ceux du prédécédé[1].

1. Sur la question dans les diverses hypothèses possibles, cf. Aubry et Rau, VIII, p. 42, texte et note 24. — Demolombe, XXIII, 227. — Laurent, XV, 118. — Réquier, 240. — Bonnet, II, 658 et 659. — Solon, *Des nullités*, II, 191. — Bordeaux, 4 janvier 1827. — Cass., 18 août 1847 (S. 48, 1, 230. — D. 47, 1, 366). — Agen, 1er juin 1850 (S. 51, 2, 177. — D. 51, 2, 8). — 17 novembre 1856 (S. 56, 2, 662. — D. 56, 2. 297). — 16 février 1857 (S. 57, 2, 193. — D. 58, 2, 106). — Bordeaux, 22 février 1858 (S. 58, 2, 561). — Cass., 19 décembre 1859 (S. 60, 1, 423. — D. 59, 1, 494). — Lyon, 18 avril 1860 (S. 60, 2, 406). — Agen, 7 juin 1861 (S. 64, 1, 433). — Poitiers, 5 mars 1862 (S. 64, 1, 433). — Agen, 1er juin 1864 (S. 64, 2, 130. — D. 64, 2, 183). — Cass., 21 janvier 1867 (S. 67, 1, 60. — D. 67, 1, 111). 18 juin 1867 (S. 67, 1, 297. — D. 67, 1, 274). — Cass., 11 juin 1872 (S. 73, 1, 110. — D. 72, 1, 452). — Chambéry, 23 juillet 1873 (S. 74, 2, 43). — Cass., 27 juillet 1874 (S. 75, 1, 64. — D. 75, 1, 366). — Bordeaux, 28 avril 1875 (S. 75, 2, 217). — Toulouse, 26 juillet 1878 (S. 79, 2, 49. — D. 79, 2, 177). — Orléans,

L'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart ne peut donc être intentée, quelle que soit la forme du partage, avant le décès de l'auteur de ce partage. Cette règle de principe entraîne plusieurs conséquences importantes.

Il en résulte tout d'abord qu'aucune renonciation expresse à l'action en rescision ne peut intervenir avant le décès du *de cujus*.

Il en résulte également que la ratification du partage par le descendant lésé ne peut se produire utilement que tout autant qu'elle intervient après le décès de l'ascendant ou, s'il s'agit d'un partage cumulatif opéré par deux époux, après le décès du dernier mourant, à supposer d'ailleurs que l'opération constitue, dans ce dernier cas, un ensemble indivisible[1].

Il en résulte enfin que ce n'est qu'à partir du décès de l'ascendant ou du dernier mourant des deux époux que court la prescription de l'action en rescision[2].

29 juillet 1880, et Cass., 21 juin 1882 (S. 84, 1, 259. — D. 81, 2, 161). — Cass., 16 novembre 1885 (S. 86, 1, 454. — D. 86, 1, 395). — 25 février 1890 [motifs] (S. 90, 1, 207. — D. 90, 1, 345. — Pand., 90, 1, 313).

1. Cf. Laurent, XV, 118. — Aubry et Rau, VIII, p. 43. — Demolombe, XXIII, 227. — Réquier, 250. — Bonnet, II, 661. — Cass., 18 août 1847 (S. 48, 1, 230. — D. 47, 1, 366). — Agen, 1er juin 1864 (S. 64, 2, 130. — D. 64, 2, 183). — Cass., 11 juin 1872 (S. 73, 1, 110. — D. 72, 1, 452). — Chambéry, 23 juillet 1873 (S. 74, 2, 43). — Cass., 27 juillet 1874 (S. 75, 1, 64. — D. 75, 1, 366), — Bordeaux, 28 avril 1875 (S. 75, 2, 217). — Toulouse, 26 juillet 1878 (S. 79, 2, 49. — D. 79, 2. 177).

2. Cf. autorités doctrinales et arrêts cités plus haut, p. 88, note 1. — La ratification du partage opéré cumulativement par un père et une mère entre tous leurs enfants pourrait intervenir, et la

Mais la question se pose maintenant de savoir par quel laps de temps s'opère cette prescription.

Pour résoudre cette question, il faut distinguer le cas où le partage a été fait par acte entre vifs et celui où il a été fait par testament.

Si le partage a été fait par acte entre vifs, la prescription s'accomplit conformément à l'article 1304 du Code civil, c'est-à-dire par dix ans. Le partage, en effet, est une convention lorsqu'il a été opéré entre vifs, et il n'y a pas lieu de le soustraire à l'application du droit commun des conventions. Les dix ans partent, comme nous venons de le dire, du décès de l'ascendant. Ils ne sauraient partir du jour du partage. Ils ne sauraient non plus partir du jour où la lésion a été découverte, à supposer qu'elle n'ait été découverte que postérieurement au décès du *de cujus*[1].

La question est controversée lorsque le partage a été fait par testament. La plupart des auteurs et la jurisprudence n'admettent ici, et avec raison, que la prescription de trente ans[2].

prescription de l'action pourrait commencer dès le décès de la mère sans qu'il fût nécessaire d'attendre le décès du père si le vice du partage, au lieu de provenir de la lésion dont l'un des descendants a été victime, provenait de la dotalité des biens qui ont été l'objet de ce partage. Dès le décès de la mère, en effet, la dotalité a disparu. — Cf. Bonnet, II, 662. — Rouen, 14 mars 1864 (S. 64, 2, 293). — Cass., 29 juillet 1866 (S. 66, 1, 149. — D. 66, 1, 65). — 25 février 1878 (S. 81, 1, 73. — D. 78, 1, 449). — Poitiers, 21 décembre 1880 (D. 81, 2, 172). — En sens contraire, cf Demolombe, XXIII, 228. — Réquier, 251.

1. Aubry et Rau, VIII, pp. 41 et 42. — Demolombe, XXIII, 231 *bis*. — Réquier, 236.

2. Aubry et Rau, VIII, p. 42, texte et note 22. — Demolombe,

D'autres auteurs, au contraire, soutiennent que l'article 1304 du Code civil ne cesse pas ici d'être applicable et que la prescription s'accomplit par dix ans.

De ce nombre est Genty, dont l'argumentation peut se résumer comme il suit. Le vice dont se trouve entaché un acte rescindable peut toujours se couvrir par le fait qu'un certain laps de temps s'est écoulé sans que l'action en rescision ait été intentée. Ce laps de temps, à l'expiration duquel l'action n'est plus recevable, varie suivant les cas, mais il est de dix ans lorsque la loi n'en a pas décidé autrement. Le droit commun est ici renfermé dans l'article 1304 du Code civil. Or, en ce qui concerne les partages d'ascendants, la loi ne s'est pas expliquée sur la durée de l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart. Il en résulte que le droit commun est applicable et que la prescription de cette action se produit par dix ans. Genty ajoute que cette théorie n'est contestée par personne lorsqu'il s'agit d'un partage par acte entre vifs; car alors ce partage revêt tous les caractères d'une convention et rentre sans aucun doute dans l'application de l'article 1304 du Code civil. Il en doit être de même, dit-il, lorsque le partage est testamentaire, et cela bien que l'ar-

XXIII, 216. — Laurent, XV, 114. — Colmet de Santerre, IV, 247 *bis*, VIII. — Baudry et Colin, II, 3724. — Troplong, IV, 2331. — Réquier, 229. — Bonnet, II, 616 et suiv. — Cass., 8 janvier 1838 (S. 38, 1, 646). — Cass., 25 novembre 1857 (S. 58, 1, 209. — D. 57, 1, 425). — 9 janvier 1865. — (D. 65, 1, 19). — 22 janvier 1872 (S. 72, 1, 424. — D. 72, 1, 321).

ticle 1304 du Code civil ne paraisse être relatif qu'aux conventions, car (nous citons ici les propres expressions de l'auteur) « le partage d'ascendant est, dans les rapports respectifs des descendants, un véritable partage de la succession, tel que les descendants auraient eu à le faire eux-mêmes ». C'est dire que le partage doit être considéré comme une convention lors même qu'il a été fait entre vifs et qu'il est visé en conséquence par l'article 1304 du Code civil[1].

Cette théorie est également celle de Duranton. « Comme il s'agit, dit-il, d'une rescision de droit, le délai pour attaquer le partage ne durerait que dix ans, comme lorsqu'il a eu lieu par acte passé par les héritiers ou judiciairement[2]. »

Il ne nous paraît pas que l'opinion de Genty et de Duranton doive être suivie. Elle présenterait, sans doute, le précieux avantage de mettre plus tôt fin aux contestations soulevées par le partage, mais ceci n'est qu'une considération législative et ne constitue pas un argument suffisant. En réalité, le droit commun de la prescription n'est pas contenu dans l'article 1304 du Code civil, qui ne s'applique qu'en matière de conventions. La prescription qu'édicte ce texte repose, en effet, sur une prescription de confirmation tacite de l'acte annulable ou rescindable et suppose, par suite, que l'action appartient à l'une des personnes qui ont pris part à cet acte ou à l'une de celles qui y ont été

1. Genty, 55.
2. Duranton, IX, 646. — Cf. Zachariæ, III, p. 315, note 11.

représentées. Soutenir, comme essaye de le faire Genty, que le partage testamentaire peut être assimilé entre copartagés à une convention n'est qu'une pure affirmation Il n'y a aucune analogie entre ce partage, auquel les cohéritiers n'interviennent pas, qui leur est pour ainsi dire imposé, et le partage conventionnel ou judiciaire qu'ils auraient fait entre eux après la mort du *de cujus*, si celui-ci était mort *intestat*. Dès lors, le droit commun doit être recherché là où il se trouve réellement, c'est-à-dire dans l'article 2262 du Code civil, qui nous dit que toutes les actions, tant réelles que personnelles, se prescrivent par trente ans lorsque la loi n'a pas limité à un moindre laps de temps le délai de leur prescription. Nous ne pouvons, du reste, mieux faire, pour combattre l'opinion de Genty et de Duranton, que de reproduire dans leur texte les considérants de l'un des arrêts qui adoptent la théorie contraire. « Attendu », dit l'arrêt rendu par la Cour de Cassation le 25 novembre 1857, « que la prescription décennale établie par l'article 1304 s'applique seulement à l'action en nullité ou en rescision des conventions, que ni le texte de cette loi, ni son esprit, ne permettent de l'étendre au cas où l'action en rescision est dirigée contre un partage testamentaire, lors duquel la partie qui intente l'action n'a pu s'éclairer par aucun examen préalable et personnel et ne s'est liée par aucun consentement. » (D., 1857, 1, 425.)

La prescription de l'action en rescision pour cause de lésion, qu'elle s'opère par trente ans ou

par dix ans, est soumise aux règles du droit commun en ce qui concerne son interruption et sa suspension. C'est par application de cette idée qu'il a été jugé que cette prescription n'a pas été suspendue, au profit d'une femme copartageante, par le mariage que cette femme avait contracté sous le régime dotal dans l'intervalle du délai de prescription [1].

SECTION IV.

Fins de non-recevoir à l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart.

Il existe plusieurs fins de non-recevoir à l'action en rescision d'un partage d'ascendant pour cause de lésion de plus du quart.

La première et la plus importante est évidemment celle qui résulte de l'expiration des délais de prescription. Nous nous sommes suffisamment expliqués en ce qui la concerne dans la section précédente.

Une seconde fin de non-recevoir résulte de l'application de l'article 891 du Code civil. Ce texte se trouve sans doute placé dans un chapitre du Code civil relatif aux partages ordinaires, mais il n'y a aucune raison de ne pas l'appliquer aux partages d'ascendants. Les défendeurs à l'action en rescision pourront donc, conformément aux dispositions de l'article 891 du Code civil, arrêter le cours de cette action et empêcher un nouveau partage en offrant

1. Nancy, 10 avril 1847. (S. 48, 2, 130. — D. 48, 2, 175.)

au demandeur le *complément*[1] de sa portion héréditaire soit en numéraire, soit en nature. La chose nous paraît hors de doute, car le partage n'est pas inexistant, comme dans le cas de prétérition d'un descendant ou d'un vice de forme, ni même annulable comme dans le cas d'incapacité de son auteur. Il n'est que rescindable pour cause de lésion et, du moment que les défendeurs offrent de faire disparaître la lésion en payant le surplus, soit en nature, soit même en numéraire, le demandeur ne saurait être fondé à se plaindre[2].

Du reste, les défendeurs ne pourraient se borner à parfaire en numéraire ou en nature les trois quarts de la part héréditaire du demandeur dans les biens partagés et à réduire ainsi la lésion dont ce demandeur est victime au quart de cette part ou à moins du quart. Ils doivent lui fournir la compensation intégrale de sa part, et un écart, si faible fût-il, entre la valeur de cette part et la valeur totalisée de ce qui lui est offert par le défendeur et de ce que le partage lui attribue, autorise-

1. Nous disons *complément*, bien que la loi se serve du mot *supplément*. La raison en est que l'expression *supplément* éveille une idée de superfluité, tandis que l'expression *complément* éveille plutôt une idée de compensation, ce qui est bien le cas ici : le demandeur n'ayant pas toute sa part, on la lui complète.

2. Aubry et Rau, VIII, p. 40. — Demolombe, XXIII, 181. — Laurent, XV, 126. — Huc, VI, 446. — Baudry et Colin, II, 3699. — Toullier, V, 804. — Duranton, IX, 651. — Troplong, IV, 2337. — Genty, p. 323. — Réquier, 183. — Bonnet, II, 590. — Toulouse, 11 juin 1836 (S. 36, 2, 566). — En sens contraire, on peut citer cependant un arrêt de la Cour de Toulouse, en date du 21 août 1833 (S. 34, 2, 123), qui décide que le complément doit être fourni en nature.

rait le demandeur à faire écarter la fin de non-recevoir que les défendeurs prétendent lui opposer.

Une troisième et dernière fin de non-recevoir à l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart résulte de la confirmation expresse ou tacite du partage par le descendant lésé.

Qu'elle soit expresse ou tacite, cette confirmation ne peut avoir lieu, nous l'avons vu, qu'à partir du décès de l'ascendant, sans qu'il y ait, à cet égard, aucune distinction à faire entre les partages testamentaires et les partages entre vifs. Ni le concours du descendant lésé au partage et son acceptation par lui, ni son exécution volontaire, ni l'aliénation par le descendant de tout ou partie des objets compris dans son lot, ni même une confirmation expresse du partage, intervenue sous forme de transaction ou sous toute autre forme, ne sauraient constituer, du vivant de l'ascendant, une fin de non-recevoir contre l'action en rescision. On peut soutenir, en effet, que, du vivant du *de cujus*, le descendant lésé a pu ne faire l'un des actes qui précèdent que par suite d'une erreur ou *ne pejus pater faceret*. Il en est surtout ainsi de la fin de non-recevoir qu'on prétendrait résulter du consentement donné au partage par le descendant lésé. Il est absolument incontestable, en effet, que le consentement donné à un partage ordinaire n'empêche pas l'exercice de l'action en rescision, lorsque cette action se fonde sur une lésion supérieure au quart; on présume que le consentement n'a été donné que par erreur. Dès lors, pourquoi n'adopterait-on pas une règle semblable en ce qui

concerne les partages d'ascendants? Nous ne voyons aucune raison de décider autrement. Du reste, une dernière considération, la plus topique de toutes, en faveur de notre opinion, résulte de ce fait qu'avant le décès de l'ascendant l'action n'est pas encore née, et qu'aucune confirmation, soit expresse, soit tacite, ne peut faire disparaître une action qui n'est pas encore née. *Actione natæ non præscribitur*, dit un adage juridique, et l'on peut ajouter *nec renuntiatur*. Si le partage entaché de lésion a été fait cumulativement par le père et la mère, il résulte des explications fournies à la section précédente que la ratification n'en peut intervenir qu'après le décès du dernier mourant des deux, lorsque les biens de l'un et de l'autre ont été confondus d'une telle manière qu'il est impossible de rescinder le partage relativement aux biens de l'un sans le rescinder, en même temps, relativement aux biens de l'autre. Que s'il est possible, au contraire, d'opérer séparément la rescision du partage pour les biens de l'un et pour les biens de l'autre, et si le partage n'est entaché de lésion qu'en ce qui concerne les biens du prémourant, la ratification en peut intervenir dès le décès de ce prémourant[1].

1. Aubry et Rau, VIII, p. 43, note 26. — Demolombe, XXIII, 225. — Duranton, IX, 645. — Troplong, IV, 2336. — Réquier, 243 et suiv. — Bonnet, II, 655 et 656. — Grenoble, 8 mai 1835 (S. 35, 2, 554). — Caen, 15 juin 1835 (S. 38, 2, 521). — 27 mai 1843 (S. 43, 2, 575). — Toulouse, 5 décembre 1844 (S. 45, 2, 247). — Cass., 6 février 1860 (S. 60, 1, 428. — D. 60, 1, 89). — 9 juillet 1872 (S. 73, 1, 109. — D. 73, 1, 72). — Bourges, 22 décembre 1879 (S. 80, 2, 200. — D. 80, 2, 118). — Orléans, 29 juillet

La confirmation expresse ou tacite du partage ne constitue une fin de non-recevoir à l'action en rescision de ce partage pour cause de lésion que tout autant qu'elle émane d'une personne ayant la libre disposition de sa part héréditaire dans les biens partagés. C'est pour cela que la femme mariée sous le régime dotal, avec constitution de ses biens à venir, ne peut valablement, pendant son mariage tout au moins, confirmer le partage entaché de lésion à son préjudice. Une pareille confirmation n'empêcherait pas qu'elle fût toujours recevable à exercer l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart. L'opinion contraire est cependant admise par un arrêt de la Cour de Bordeaux, en date du 30 juin 1834, qui décide qu'une femme dotale peut ratifier, soit expressément, soit tacitement, le partage entaché de lésion à son préjudice. La Cour de Bordeaux se fonde sur ce que la ratification d'un partage revêt le caractère d'une acceptation de ce partage, et qu'ayant le droit de prendre part à ce partage, la femme dotale a évidemment celui de l'accepter. La Cour de cassation professe une opinion plus conforme aux principes en refusant le droit de ratification à la femme dotale. Elle établit avec raison, dans son arrêt du 2 juillet 1866 (S. 66, 1, 399; — D. 66, 1, 387), une distinction très nette entre la ratification d'un partage et son acceptation. Lorsque la femme dotale accepte un partage, elle ne fait que recevoir

1880, et Cass., 21 juin 1882 (S. 84, 1, 259. — D. 81, 2, 161). — Cf. cependant Laurent, XV, 135. — Baudry et Colin, II, 3732. — Genty, pp. 268 et 269.

les biens qui composaient sa dot. Cet acte d'acceptation ne renferme, du reste, aucune aliénation de sa part puisque, aux termes de l'article 883 du Code civil, il est purement déclaratif. En revanche, lorsque le partage contient une lésion à son préjudice, lorsqu'elle n'a pas les trois quarts de sa part héréditaire dans les biens partagés et que ces biens rentrent parmi ceux qu'elle s'était constitués en dot, la part dont elle est frustrée est inaliénable au même titre que tous les autres biens dotaux, et cette aliénabilité s'oppose à toute renonciation, soit expresse, soit tacite, au droit de demander la rescision du partage.

Tenons donc pour certain que la femme dotale ne peut valablement ratifier le partage fait par ses père et mère. Elle ne le peut du moins avant la dissolution du mariage[1]. La séparation de biens et la séparation de corps elle-même ne l'autoriseraient pas à une pareille ratification. L'une et l'autre séparation, en effet, laissent subsister l'inaliénabilité dotale, à la différence de ce qui a lieu pour l'imprescriptibilité, et l'impossibité de ratifier valablement dérive de cette inaliénabilité.

D'un autre côté, la confirmation, soit expresse, soit tacite, ne devient efficace qu'à la condition d'avoir eu lieu, de la part du descendant lésé, en pleine connaissance de la lésion. Aux termes de l'article 1338 du Code civil, en effet, l'acte confirmatif doit contenir la mention du vice qu'il tend à

1. Aubry et Rau, VIII, p. 43. — Laurent, XV, 133. — Réquier, 249.

réparer. C'est dire que la confirmation n'est pas valable dans le cas où son auteur ignore le vice dont l'acte est entaché. Ce que l'article 1338 du Code civil dit de la confirmation expresse peut s'appliquer sans restrictions à la confirmation tacite. La solution adoptée peut, du reste, s'appuyer sur l'article 892 du Code civil dont on peut tirer argument tout d'abord *a contrario*, ensuite *a pari*. Ce texte dit que le cohéritier qui a aliéné son lot, en tout ou en partie, postérieurement à la découverte du dol ou à la cessation de la violence, ne peut être déclaré recevable dans son action en rescision du partage pour cause de dol ou de violence ; *a contrario* son action est parfaitement recevable si l'aliénation a eu lieu avant la découverte du dol ou la cessation de la violence et *a pari*, ce qui vient d'être dit de l'action en rescision pour cause de dol ou de violence peut être appliqué à l'action en rescision pour cause de lésion[1]. La question ne fait d'ailleurs aucun doute en jurisprudence[2].

1. Si, au contraire, le cohéritier lésé connaissait la lésion au moment où il a aliéné tout ou partie de son lot, il y a dans cette aliénation un acte de confirmation tacite qui le rend irrecevable à demander la rescision du partage. — Cf. Agen, 6 juin 1833 (S. 34, 2, 318). — Cass., 9 mai 1855 (S. 55, 1, 791 ; — D. 55, 1, 312). — 26 février 1877 (S. 77, 1, 264 ; — D. 78, 1, 162).

2. Agen, 28 mai 1850 (S. 51, 1, 177 ; — D. 51, 2, 8). — Bordeaux, 23 mars 1853 (S. 53, 2, 403). — Cass., 28 février 1855 (S. 55, 1, 785 ; — D. 55, 1, 81). — Cass., 25 novembre 1857 (S. 58, 1, 209 ; — D. 57, 1, 425). — Nîmes, 22 avril 1858 (S. 58, 2, 586. — Cass., 14 mars 1866 (S. 66, 1, 353 ; — D. 66, 1, 173). — 18 juin 1867 (S. 67, 1, 297 ; — D. 67, 1, 274). — Cass., 29 février 1888 (S. 88, 1, 453 ; — D. 88, 1, 223). — Cf. Aubry et Rau, VIII, p. 44. — Réquier, p. 247.

Reste à savoir quels sont les actes qui peuvent être considérés comme une ratification tacite du partage et une fin de non-recevoir à l'action en rescision de ce partage pour cause de lésion. C'est là une question de fait dont la solution peut varier à l'infini et se trouve laissée à l'appréciation souveraine du juge. Nous citerons seulement quelques espèces.

Un arrêt de la Cour de Bordeaux, en date du 23 mars 1853 (D. 53, 2, 223), et deux autres de la Cour d'Agen, en date des 28 février 1849 et 29 novembre 1853 (S. 53, 2, 129), décident de même en ce qui concerne la réception par le copartagé, en capital et intérêts, des sommes qui lui ont été attribuées, soit à titre de soulte, soit pour complément de son lot.

Le paiement fait par le copartagé lésé des intérêts d'une soulte qui avait été mise à sa charge comporte également renonciation tacite au droit de se prévaloir de la lésion pour demander la rescision du partage. Ainsi l'a décidé la Chambre des requêtes de la Cour de cassation par un arrêt du 22 février 1854. (S. 54, 1, 173; — D. 54, 1, 239.)

Mais la Cour de Caen a jugé, par arrêt du 31 janvier 1848 (S. 48, 2, 425; — D. 48, 2, 154), qu'on ne peut considérer comme un acte de ratification tacite, rendant irrecevable l'action en rescision, l'apport fait en mariage par l'un des copartagés du lot qui lui a été attribué[1], ni l'abatis

1. Il en serait peut-être autrement si l'apport ne visait que l'un des objets déterminés compris dans ce lot.

d'une quantité peu considérable de bois fait sur l'un des immeubles compris dans ce lot. La Cour de Caen n'a vu dans le premier fait qu'une simple prise de possession, et dans le second qu'un acte de pure administration, l'un et l'autre insuffisants pour constituer une ratification tacite du partage.

D'un autre côté, la Cour d'Agen a décidé, par un arrêt du 18 avril 1849 (S. 55, 2, 129), que la réception, par l'un des copartagés, des intérêts d'une somme que le partage lui avait attribué ne suffisait pas à constituer la ratification tacite de cet acte. Ce fait n'a été considéré par elle que comme une simple perception de fruits, qui ne peut à elle seule créer une fin de non-recevoir contre la demande en rescision du partage[1].

SECTION V.

Procédure de l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart.

La procédure de l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart est soumise aux règles ordinaires. C'est par application de ces règles ordi-

1. On ne peut considérer comme fin de non-recevoir à l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart le fait que le partage anticipé revêt un caractère aléatoire, en raison de la stipulation d'une rente viagère ou d'une réserve d'usufruit au profit de l'ascendant qui opère ce partage. — Cf. Huc, VI, p. 445. — Agen, 21 janvier 1836 (S. 36, 2, 266). — Cass., 24 octobre 1888 (S. 89, 1, 172; — D. 89, 1, 311; — Pand., 88, 1, 506).

naires qu'il a été jugé que l'action en rescision peut être admise bien que le demandeur n'articule pas, à l'appui de sa demande, des faits assez graves pour faire présumer la lésion[1].

La seule particularité par laquelle elle échappe à ces règles ordinaires résulte des dispositions de l'article 1080 du Code civil, aux termes duquel le descendant qui attaque, pour cause de lésion, le partage fait par son ascendant est obligé de faire l'avance des frais de l'estimation des biens partagés lorsque les circonstances rendent cette estimation nécessaire[2]. De plus, aux termes du même article 1080 du Code civil, il doit supporter définitivement ces frais, ainsi que les dépens de la contestation, si sa réclamation est jugée mal fondée.

Il semblerait, au premier abord, que l'article 1080 du Code civil, loin de constituer une particularité, ne soit, au contraire, que la pure et simple application du droit commun. La charge de la preuve incombant au demandeur, c'est à lui qu'il appartient de faire l'avance des frais nécessités par l'administration de cette preuve. D'autre part, l'article 130 du Code de procédure civile stipule que les dépens de l'instance seront à la charge de la partie qui succombera.

L'article 1080 du Code civil déroge cependant

1. Riom, 10 mai 1851 (S. 51, 2, 598; — D. 52, 2, 255).

2. L'action en rescision peut être rejetée sans expertise préalable lorsque les tribunaux possèdent des éléments suffisants pour apprécier le mal fondé de la demande, spécialement lorsque la comparaison de l'évaluation des biens avec la contribution foncière qu'ils payent prouve que la lésion alléguée n'existe pas. — Cf. Agen, 1er juin 1864 (S. 64, 2, 130; — D. 64, 2, 183).

au droit commun, sinon en tant qu'il impose au demandeur l'obligation de faire l'avance des frais d'estimation, du moins en tant qu'il dispose que, si le demandeur succombe, il devra supporter définitivement les frais d'estimation et les dépens de la contestation. L'article 131 du Code de procédure décide, en effet, que le juge pourra compenser les dépens entre frères et sœurs, soit en tout, soit en partie, et c'est à ce texte que déroge l'article 1080 du Code en décidant que la compensation des dépens ne pourra avoir lieu. On ne peut dire, du reste, que l'article 131 du Code de procédure, postérieur en date à l'article 1080 du Code civil, a abrogé tacitement ce dernier, car l'article 131 du Code de procédure est une loi générale, tandis que l'article 1080 du Code civil est une loi spéciale, et il est de principe qu'une loi générale ne saurait abroger tacitement une loi spéciale contraire : *Per legem generalem speciali non derogatur*[1].

L'article 1080 du Code civil n'impose au demandeur que l'obligation de faire l'avance des frais d'estimation. Il ne lui impose pas l'obligation de consigner les sommes destinées à l'acquittement de ces frais[2]. Nous pensons cependant que le juge

1. Aubry et Rau, VIII, p. 39, texte et note 14. — Demolombe, XXIII, 209. — Laurent, XV, 125. — Huc, VI, 451. — Colmet de Santerre, IV, 248 *bis*. — Baudry et Colin, II, 3769. — Réquier, 190. — Genty, p. 330.

2. Huc, VI, 451. — Riom, 10 mai 1851 (S. 51, 2, 598. — D. 52, 2, 255). — En sens contraire, cf. Chauveau, *Lois de la procédure*, q. 1190. — Déjean, *Traité des expertises*, 361. — Pigeon, *Traité des expertises*, 393.

n'excéderait pas ses pouvoirs en ordonnant, suivant les circonstances, les mesures conservatoires qui lui paraîtraient utiles pour assurer le paiement des frais d'expertise et, notamment, le dépôt préalable au greffe de la somme nécessaire pour les acquitter, dépôt qui est en usage dans certains tribunaux. Ce dépôt, qui garantirait l'observation de l'article 1080 du Code civil, serait absolument conforme à l'intention du législateur, dont le but a été d'écarter, dans la mesure du possible, les demandes inspirées par le seul esprit de chicane et la mauvaise foi [1].

Un arrêt rendu par la Cour de Lyon le 18 avril 1860 (S. 1860, 2, 406; — D. 61, 5, 338) va encore plus loin et décide que les tribunaux peuvent ordonner la consignation des frais lorsqu'elle leur paraît nécessaire. Cette mesure n'étant prescrite par nos lois qu'en ce qui concerne les étrangers (art. 167 du Code de procédure), la légalité nous paraît en être ici fort contestable. Comme le fait très bien observer Dalloz, le retrait de la somme consignée pourrait donner lieu à de nombreuses difficultés et à des lenteurs multiples dont l'utilité ne paraît pas justifiée. Le même auteur remarque, au contraire, que le dépôt au greffe, sans avoir les mêmes inconvénients que la consignation, présente des garanties largement suffisantes [2].

1. Locré, *Législation civile*, XI, p. 168. — Dalloz, *Répert.*, v° *Dispositions entre vifs et testamentaires*, 4626. — Baudry et Colin, II, 3773. — Réquier, 190.

2. Dalloz, *loc. cit.* — Laurent, XV, 125. — Baudry et Colin, II, 3772 et 3773. — Réquier, 190.

Si la rescision est prononcée, le droit commun reprend son empire et les juges peuvent ordonner la compensation des dépens entre toutes les parties, par application de l'article 131 du Code de procédure[1]. Il y a cependant un arrêt de la Cour de Riom en sens contraire, en date du 16 mars 1882 (D. 83, 2, 35), qui décide que l'héritier qui a obtenu la rescision du partage ne peut être tenu de concourir à en payer le coût.

SECTION VI.

Effets du jugement rendu sur l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart.

L'action en rescision a pour objet l'anéantissement du partage. Le juge qui en est saisi ne pourrait donc pas, après avoir constaté l'existence d'une lésion de plus du quart au préjudice du demandeur, maintenir la distribution faite par l'ascendant et se borner à ordonner la réparation de la lésion. Il doit, sous peine de cassation, rescinder le partage attaqué et ordonner un nouveau partage de l'hérédité délaissée par le *de cujus*[2].

S'il existait cependant dans cette hérédité des biens demeurés indivis, et s'il était possible de faire disparaître la lésion et de compenser le préjudice qui en résulte par un prélèvement sur ces biens, nous croyons que le juge aurait le droit

1. Demolombe, XXIII, 209. — Réquier, 190. — Duranton, IX, 660.

2. Aubry et Rau, VIII, pp. 39 et 40.

d'ordonner ce prélèvement et qu'il serait en pareil cas dispensé de prononcer la rescision du partage opéré par l'ascendant. Remarquons, en effet, avec Aubry et Rau, que les biens qui composent le lot de chacun des descendants leur sont abandonnés à raison de leur qualité d'héritiers présomptifs, ou encore, comme le dit la Cour de cassation dans son arrêt du 29 août 1864 (S. 64, 1, 425), à valoir sur la part héréditaire à laquelle ils ont droit lorsqu'ils viennent à la succession et sauf le règlement définitif de cette part. Cela étant, le tempérament dont nous venons de parler paraît conforme à la nature du partage d'ascendant et au but de la loi. De même qu'il est admis que, lorsque l'ascendant a fait plusieurs partages successifs, l'action en rescision ne peut être dirigée contre l'un d'eux séparément, mais seulement contre l'ensemble de ces partages, et si la lésion résultant de l'un ne se trouve pas compensée par un avantage résultant des autres ou de l'un des autres, de même l'on doit décider que le partage qui demeure à faire devra être ajouté au partage déjà opéré, et qu'il n'y aura de véritable lésion que celle qui résulte de l'ensemble des deux partages [1].

Lorsque le partage d'ascendant est rescindé sans que les défendeurs à l'action en rescision aient fait usage de la faculté qui leur est accordée par l'article 891 du Code civil, il y a lieu de procéder à un nouveau partage des biens qui en for-

1. Aubry et Rau, VIII, p. 40, texte et note 16. — Demolombe, XXIII, 180.

maient l'objet. La rescision du partage d'ascendant rétablit, en effet, l'indivision que ce partage avait fait cesser, et nul n'étant tenu de demeurer dans l'indivision, chacun des cohéritiers peut réclamer une nouvelle division de l'hérédité. En vue de cette nouvelle division, chacun d'eux devra restituer, comme à la suite de la rescision d'un partage ordinaire, les biens qui composaient son lot et les réunir aux biens demeurés indivis, pour former avec ses derniers la masse globale à partager. L'obligation de restituer ne se conçoit pratiquement que lorsque le partage rescindé est un partage entre vifs. La restitution doit se faire dès lors conformément aux règles qui régissent le rapport des donations. Telle est l'opinion de Demolombe et de Réquier[1]. Ils pensent que tous les descendants qui ont accepté la succession du *de cujus* doivent, comme s'il s'agissait d'une succession ordinaire, rapporter à la masse les biens qui leur étaient échus à la suite du partage d'ascendant. Si la distribution faite de ses biens par l'ascendant, entre tous ses descendants, avait été maintenue, ils auraient été dispensés de cette obligation, attendu qu'il ne saurait être question de rapport que tout autant qu'il y a un partage à faire; mais lorsque le partage d'ascendant est rescindé, ce qui est le cas, dans notre hypothèse, les biens attribués par ce partage à chaque enfant retombent dans la masse héréditaire et redeviennent indivis. Un

1. Demolombe, XXIII, 235. — Réquier, 196. — En sens contraire, Aubry et Rau, VIII, p. 44, note 31.

nouveau partage s'impose donc, qui se fera, soit amiablement par les héritiers eux-mêmes, soit en justice, selon les formes légales, au cas de désaccord entre les descendants. Les donataires seront tenus alors de remettre à la masse les biens que l'ascendant leur avait attribués, et cette remise à la masse, qui n'est autre chose que le rapport d'une donation en avancement d'hoirie, devra se faire comme le rapport de toute donation en avancement d'hoire, c'est-à-dire conformément aux règles prescrites par les articles 855 et suivants du Code civil.

Que décider en ce qui concerne les fruits ? A partir de quel moment la restitution en devient-elle obligatoire pour les copartagés ?

Sur cette question, les auteurs sont loin d'être d'accord. D'après Genty, les fruits ne sont restituables qu'à dater de la demande en rescision, attendu que le partage, quoique rescindable, existait juridiquement et qu'il a constitué un titre valable tant que la rescision n'en a pas été demandée [1].

Demolombe soutient au contraire qu'il faut appliquer à la rescision des partages d'ascendants les règles admises en ce qui concerne la rescision des partages ordinaires, attendu qu'il n'existe, dit-il, aucun motif de s'en écarter. Dès lors et d'après lui, les fruits sont dus par les copartagés à dater du jour du partage [2].

1. Genty, pp. 321 et 322.
2. Demolombe, XXIII, 240.

Nous ne croyons pas que l'on doive se ranger à l'opinion de Demolombe et décider que les fruits sont dus du jour du partage. La raison est que, d'après Demolombe lui-même, les règles du rapport s'appliquent à la restitution des objets partagés. L'article 856 du Code civil est par suite applicable, et cet article 856 décide que les fruits des choses sujettes à rapport ne seront dus qu'à dater du décès du *de cujus*. Il ne peut donc être question de faire courir du jour du partage l'obligation de les restituer. Est-ce à dire qu'il faille faire courir cette obligation, dans tous les cas, du jour du décès du *de cujus* ? La solution de cette question nous paraît comporter une distinction.

Nous pensons, en effet, que les fruits ne sont dus que du jour de la demande en rescision, lorsque le descendant qui les a perçus était de bonne foi. Il est de bonne foi lorsqu'il ignore l'existence de la lésion. Tant qu'il n'est pas rescindé, en effet, le partage constitue pour lui un titre suffisant, qui lui permet de se prévaloir des dispositions des articles 549 et 550 du Code civil. Lorsque le descendant est au contraire de mauvaise foi, ou cesse d'être de bonne foi, il est tenu, nous le croyons, de la restitution des fruits et intérêts du jour de l'ouverture de la succession ou du jour à dater duquel sa bonne foi a cessé, si cette bonne foi a persisté quelque temps après l'ouverture de la succession. Aubry et Rau rappellent à cet égard que les copartagés ne sont admis à attaquer le partage qu'en qualité de cohéritiers, et qu'il suit de là que les effets de l'action en rescision, en ce

qui touche la restitution des fruits et intérêts, ne saurait remonter au delà de l'époque où ils ont acquis cette qualité, c'est-à-dire au delà de l'ouverture de la succession. Jusque-là, les copartagés sont donataires et peuvent percevoir les fruits des objets à eux donnés[1]. Nous rappellerons que la bonne foi se présume et que c'est à celui qui allègue la mauvaise foi de la prouver. (Cf. article 2268 du Code civil.)

Quant aux aliénations totales ou partielles que les copartagés auraient consenties sur les biens qui leur ont été donnés par le partage dont la rescision est prononcée, elles nous paraissent devoir être maintenues, et cela quels que soient les événements ultérieurs et le résultat du nouveau partage opéré entre les descendants. La rescision du partage, en effet, n'emporte pas la rescision de la donation qui la contenait (nous raisonnons toujours dans l'hypothèse d'un partage-donation). Cela étant, et attendu que nous avons admis que les règles du rapport des donations devaient être appliquées telles quelles à la restitution des biens donnés aux descendants par le partage actuellement rescindé, l'article 859 du Code civil devra être appliqué. Il s'ensuit que le rapport des biens aliénés par l'un des copartagés ne pourra être

1. Cf. Aubry et Rau, VIII, p. 45, texte et notes 32 et 33. — Bonnet, II, 693 et 694. — Sur les intérêts des soultes payées à quelques-uns des descendants par le défendeur à l'action en rescision auxquels l'ascendant avait attribué les immeubles mais en s'en réservant l'usufruit, cf. Poitiers, 5 mars 1862 (S. 64, 1, 433.)

exigé qu'en moins prenant, et que l'aliénation par lui faite ne sera pas résolue par la rescision du partage. La question nous paraît surtout hors de doute dans l'hypothèse où le copartagé qui a aliéné les immeubles de son lot ignorait l'existence d'une lésion au préjudice de son copartagé. La jurisprudence est cependant d'un avis opposé[1]. Une opinion mixte est professée par M. Huc. « La résolution, dit-il, demeure subordonnée aux résultats du nouveau partage auquel il faudra procéder et qui aura pour résultat, en mettant fin à l'indivision, de fixer définitivement les droits des cohéritiers sur les biens indivis : si le nouveau partage plaçait dans le lot de l'héritier vendeur précisément les mêmes biens, l'acquéreur ne pourrait être inquiété[2]. » C'est par application de ce système mixte, fondé sur une extension, à notre avis inexacte, de l'article 883 du Code civil, qu'il a été jugé par la Cour de cassation, le 26 juillet 1887 (S. 87, 1, 377; — D. 89, 1, 71; — Pand., 87, 1, 286), qu'une action en délaissement dirigée contre l'acquéreur doit être rejetée comme prématurée tant qu'il n'est pas établi que le nouveau partage a été effectué.

1. Cass., 22 août 1877 (S. 78, 1, 145. — D. 77, 1, 481). — Montpellier, 10 janv. 1878 (S. 78, 2, 313. — D. 80, 2, 36). — Cass., 21 juin 1882 (S. 84, 1, 259. — D. 83, 1, 353).

2. Huc, VI, 446.

CHAPITRE III.

De l'action en réduction pour atteinte portée à la réserve.

L'article 1079 du Code civil, après avoir accordé une action en rescision du partage d'ascendant au descendant que ce partage a lésé de plus du quart de sa part héréditaire dans les objets partagés, admet que ce partage peut être attaqué par une autre action, au sujet de laquelle il s'exprime en ces termes :

« Il (le partage) pourra l'être aussi (attaqué) dans le cas où il résulterait du partage et des dispositions faites par préciput que l'un des copartagés aurait un avantage plus grand que la loi ne le permet. »

A la seule lecture de ce texte, on voit le but que le législateur s'est proposé d'atteindre. Il a prévu le cas trop fréquent où le père de famille, se laissant entraîner par une préférence plus ou moins justifiée en faveur d'un de ses enfants, le favoriserait dans le partage après l'avoir déjà favorisé par un don préciputaire. L'hypothèse inverse est également possible d'un ascendant qui favoriserait d'abord l'un de ses descendants dans le partage de ses biens, et lui ferait ensuite une libéralité préciputaire. Si le cumul de cette libéralité et

de l'avantage résultant du partage excède la quotité disponible, une action est ouverte aux autres descendants ou à celui d'entre eux qui souffre de l'excès pour faire réduire la faveur aux limites de la quotité disponible.

C'est l'étude de cette action en réduction pour atteinte portée à la réserve qui doit faire l'objet de notre troisième chapitre.

Nous en présenterons les règles en six sections, savoir :

Section I. — Nature juridique et caractères de l'action en réduction pour atteinte portée à la réserve.

Section II. — Conditions de recevabilité de l'action en réduction pour atteinte portée à la réserve.

Section III. — A qui appartient et contre qui s'intente l'action en réduction pour atteinte portée à la réserve.

Section IV. — Quand s'ouvre l'action en réduction pour atteinte portée à la réserve et par combien de temps elle se prescrit.

Section V. — Procédure de l'action en réduction pour atteinte portée à la réserve.

Section VI. — Effets du jugement rendu sur l'action en réduction pour atteinte portée à la réserve.

SECTION I.

Nature juridique et caractères de l'action en réduction pour atteinte portée à la réserve.

Avant d'étudier les conditions de recevabilité de l'action en réduction pour atteinte portée à la réserve, son fonctionnement et les effets résultant du jugement auquel elle aboutit, il importe particulièrement de rechercher la nature juridique et les caractères de cette action.

La grande question qui se pose, en effet, à propos de cette action, est celle de savoir si l'on se trouve en présence d'une action en réduction ou d'une action en rescision.

La plupart des auteurs se prononcent dans ce dernier sens. C'est notamment l'opinion de Demolombe[1], qui la motive de la manière suivante. Il dit que les deux actions ouvertes par l'article 1079 du Code civil sont toutes deux de même nature, et que cela résulte, sans qu'il y ait aucun doute possible, du texte même de la loi, de l'intention de ses auteurs clairement manifestée par les travaux préparatoires du Code et enfin des principes.

1. Demolombe, XXIII, 188 et suiv. — Cf. aussi Genty, p. 311 ; Troplong, IV, 2333 ; — Delvincourt, II, pp. 161 et 162 ; — Toullier, V, 810 à 812 ; — Duranton, IX, 644 à 646, 650 et 651 ; — Colmet de Santerre, 247 *bis*, VIII ; — Bonnet, II, 599 et suiv.; — Huc, VI, 449 ; — Baudry et Colin, II, 3750 et suiv. — En ce sens, cf. Grenoble, 30 juillet 1839 (S. 40, 2, 204). — Bordeaux, 23 mai 1846 (S. 47, 2, 174. — D. 47, 2, 180). — Orléans, 27 décembre 1856 (S. 56, 2, 253. — D. 58, 2, 77).

Cette proposition, dit Demolombe, résulte du texte. Le texte est explicite, car c'est contre *le partage* que l'action est accordée. Si c'était une action en réduction, elle serait dirigée contre la donation excessive faite au profit de l'un des enfants et non contre le partagé. L'action serait dirigée contre l'enfant pris en qualité de donataire et non en celle de copartagé. C'est donc la lésion que le législateur a eu en vue dans le deuxième cas comme dans le premier; c'est donc, dans l'un comme dans l'autre cas, une action en rescision qui a été accordée par le législateur, qui s'est servi du reste, dans le premier comme dans le deuxième alinéa, des mêmes formules.

Cette interprétation de l'article 1079, ajoute Demolombe, est du reste conforme au but que le législateur s'est proposé d'atteindre, qui est de régler, dans la deuxième disposition de l'article 1079 du Code civil, l'hypothèse où l'ascendant, après avoir fait au profit de l'un de ses enfants une disposition par préciput qui n'excède pas la quotité disponible, a fait un partage dans lequel il favorise le préciputaire au détriment des autres enfants.

Enfin, termine Demolombe, il eût été contraire aux principes d'accorder une action en réduction dans l'hypothèse que le législateur s'est proposée de régler. On supposait que la libéralité faite par préciput n'excède pas la quotité disponible. Le partage seul portait atteinte à la réserve; ce n'était donc pas la donation ou le legs qu'il fallait réduire; il fallait attaquer le partage dont les com-

binaisons sont indivisibles et qu'on ne peut maintenir ou annuler en partie.

A cette théorie, puissamment construite et non moins puissamment développée, nous objecterons que la réunion des deux actions dans le même article ne prouve pas du tout que le législateur ait entendu les assimiler. Il est certain et indubitable que la première des deux actions accordées par l'article 1079 du Code civil est une action en rescision; mais il nous paraît tout aussi certain que la seconde de ces deux actions n'est pas une action en rescision. Pour s'en convaincre, il suffit, croyons-nous, de se reporter au texte de l'article 1079 du Code civil. Il ne parle de lésion que dans sa première partie, et il ne saurait être question de rescision que là où il y a lésion. C'est, en effet, le caractère particulier des actions en rescision d'être fondées sur une lésion. Voici, du reste, comment s'expriment Aubry et Rau : « Partant d'un point de vue tout à fait différent, la seconde partie de cet article s'occupe du cas où la quotité disponible a été excédée en faveur de l'un des copartagés, c'est-à-dire d'un cas où, selon toutes les idées reçues, il y a lieu non à rescision, mais à un simple retranchement de la quotité disponible. Vainement dit-on que le législateur ayant réuni dans un même article les deux conditions dont il s'agit et se servant pour l'une comme pour l'autre de la formule : le *partage pourra être attaqué*, on doit en conclure que ces deux actions devaient revêtir le même caractère d'action en rescision; la première pour lésion de plus du quart, la seconde

pour lésion de moins du quart. Cette conclusion, tirée d'une simple forme de rédaction, est tout au moins forcée; mais il y a plus : son inexactitude ressort avec évidence de ce que le législateur, en indiquant nettement les causes diverses qui servent de fondement à l'une et l'autre de ces actions, leur a par cela même attribué des caractères différents et a virtuellement assigné à chacune d'elles celui qui s'attache à la cause dont elle découle[1]. »

Avec les éminents auteurs dont nous venons de reproduire l'argumentation, nous pensons donc que l'action accordée par l'article 1079 n'est pas une action en rescision; c'est une véritable action en réduction fondée sur une présomption légale *juris et de jure*, à savoir que l'avantage résultant de la composition des lots n'est point la conséquence d'une simple erreur commise par l'ascendant et qu'il répond à l'intention qu'avait l'ascendant de gratifier par tous les moyens possibles l'un des copartagés[2]. Il y a d'ailleurs quelques auteurs qui professent la même théorie, qui paraît être actuellement celle de la jurisprudence[3]. Les travaux préparatoire du Code, invoqués par Demolombe à l'appui de sa thèse, ne nous semblent lui

1. Aubry et Rau, VIII, p. 48, texte et note 43.

2. *Ibid.*, p. 47.

3. Dalloz, *Rép.*, v° *Dispositions entre vifs et testamentaires*, 4618. — Laurent, XV, 142. — Réquier, 208 et suiv. — Riom, 25 avril 1818. — Cass., 6 juin 1834 (S. 35, 1, 58). — Cass., 31 janvier 1848 (S. 48, 2, 425. — D. 48, 2, 154). — Agen, 14 mai 1851 (S. 51, 2, 593. — D. 51, 2, 231). — Cass., 30 juin 1852 (S. 52, 1, 735. — D. 54, 1, 434). — 17 août 1863 (S. 63, 2, 529. — D. 64, 1, 29).

fournir aucun argument topique. Ils sembleraient, au contraire, pouvoir être invoqués en faveur de l'opinion d'Aubry et Rau qui, nous venons de le dire, est aussi la nôtre.

L'article 156 du projet déclarait, en effet, que le partage serait nul toutes les fois que l'ascendant aurait fait en même temps une disposition par préciput au profit de l'un des descendants. On avait craint sans doute que le cumul de ces deux modes de disposition ne constituât un moyen trop facile de dissimuler les libéralités excédant la quotité disponible. L'expérience a d'ailleurs montré que cette crainte n'était pas chimérique. Or, dans la discussion qui eut lieu au Conseil d'Etat, de vives protestations furent élevées contre la disposition de cet article 156 du projet, par Maleville notamment, qui prétendit qu'une pareille disposition serait contraire aux intérêts de la famille. Berlier défendit, au contraire, le projet, et il fut voté *sauf rédaction*. Bigot-Préameneu fut chargé de la rédaction; mais lorsqu'il le présenta au Conseil d'Etat, l'article 156 avait disparu. En revanche, on avait ajouté à l'article 157 un second alinéa qui permettait d'attaquer le partage lorsque le cumul des libéralités préciputaires et des avantages indirects renfermés dans ce partage excéderait la quotité disponible. Cette nouvelle rédaction (article 1079 du Code civil actuel) fut votée sans discussion[1]. De tout ce qui précède, il semble bien résulter que l'intention certaine des rédacteurs du

1. Locré, XI, pp. 268-272.

Code civil a été de sanctionner dans l'article 1079 du Code civil les règles relatives à la quotité disponible et à la réserve. La conséquence toute naturelle, c'est que l'action établie par la seconde disposition de l'article 1079 du Code civil est une action en réduction.

Ce n'est pas cependant à dire qu'il faille confondre l'action en réduction dont il est parlé à l'article 1079 du Code civil avec l'action en réduction ordinaire et de droit commun, dont il est parlé aux articles 920 et suivants du Code civil. L'article 1079 du Code civil vise, en effet, une hypothèse absolument différente de celle que visent les articles 920 et suivants du Code civil. Ces derniers textes supposent qu'une libéralité a été faite soit à un étranger, soit, par préciput, à l'un des cohéritiers, et que cette libéralité excède la quotité disponible. En pareil cas, les héritiers réservataires ont une action qui leur permet de faire réduire aux limites de la quotité disponible la libéralité excessive, et de faire rentrer dans la masse des biens héréditaires à partager les biens ou valeurs qui ont été donnés ou légués au delà de ces limites. Il est certain que, si l'ascendant du partage des biens duquel il s'agit avait fait une libéralité à un étranger et si cette libéralité excédait la quotité disponible, les copartagés auraient contre le bénéficiaire de cette libéralité, donataire ou légataire, une action en réduction. Tel serait également leur droit si la libéralité excessive avait été faite à l'un d'entre eux avec dispense de rapport, la dispense de rapport ne pouvant produire son effet, aux termes de l'ar-

ticle 844 du Code civil, que dans les limites de la quotité disponible. Mais telle n'est pas l'hypothèse prévue par l'article 1079 du Code civil. Dans l'hypothèse que prévoit ce texte, l'un des copartagés a reçu une libéralité préciputaire de la part de l'ascendant, mais cette libéralité n'excède pas, à elle seule, la quotité disponible, et, à ce titre, l'action en réduction du droit commun ne serait pas recevable. L'hypothèse prévue est celle où l'excès sur la quotité disponible résulte de l'ensemble des avantages résultant pour l'un des copartagés du partage lui-même et d'une libéralité préciputaire à lui faite. Nous venons de voir que, si la libéralité préciputaire n'excède pas à elle seule la quotité disponible, l'action en réduction du droit commun ne serait pas recevable. D'autre part, si les avantages résultant du partage en faveur de l'un des copartagés ne fait pas ressortir au préjudice des autres, ou de l'un des autres, une lésion supérieure au quart, l'action en rescision pour cause de lésion n'est pas recevable. Mais si ces derniers avantages, additionnés avec ceux qui résultent de la libéralité préciputaire excèdent la quotité disponible, il y a lieu à réduction, et c'est ce que veut dire l'article 1079 du Code civil, qui établit en somme une action en réduction toute spéciale, entièrement distincte de celle du droit commun. Ce texte était, du reste, absolument nécessaire pour garantir l'observation des règles relatives à la quotité disponible et à la réserve. En son absence, en effet, le copartagé frustré n'aurait eu ni l'action en réduction contre la libéralité préciputaire, laquelle

n'excède pas, par hypothèse, la quotité disponible et rentre, sans aucun doute, dans les pouvoirs du *de cujus;* ni l'action en rescision pour cause de lésion contre le partage, attendu que, par hypothèse également, la lésion résultant pour lui de ce partage n'excède pas le quart de sa part héréditaire dans les biens partagés. Il se serait trouvé désarmé, et c'est ce que la loi n'a pas voulu.

SECTION II.

Conditions de recevabilité de l'action en réduction pour atteinte portée à la réserve.

Pour son ouverture, l'action en réduction de l'article 1079 du Code civil suppose tout d'abord que l'un des copartagés a reçu un avantage préciputaire soit dans le partage, soit dans un acte distinct du partage, d'ailleurs antérieur ou postérieur. Elle suppose, en outre, que ce copartagé a reçu dans le partage un lot qui, ajouté à la libéralité préciputaire, excède le total de la quotité disponible et de sa part dans la réserve.

Prenons un exemple. Un père a 24,000 francs de fortune et deux enfants. La quotité disponible est du tiers, soit 8,000 francs. Elle est donnée ou léguée, nous le supposons, à Primus, l'un des enfants. Il reste donc 16,000 francs qui constituent la réserve et sur laquelle chacun des copartagés a droit à 8,000 francs. Si Primus, qui a déjà reçu toute la quotité disponible, reçoit, en outre, plus de 8,000 francs, 9,000 francs par exemple, Secundus,

son frère, qui n'est pas rempli de sa réserve, pourra demander la réduction de la libéralité faite à Primus, car celui-ci a reçu en fait une somme excédant le total de la quotité disponible et de sa part dans la réserve[1].

Il importe peu que la disposition par préciput faite au profit de l'un des copartagés ait été faite dans l'acte même qui contient le partage, ou dans un acte distinct soit antérieur, soit postérieur. Il importe tout aussi peu, si elle a été faite dans l'acte même que contient le partage, que la disposition préciputaire ait été distinguée de l'apportionnement de l'enfant avantagé ou qu'elle ait été confondue avec cet apportionnement. « Il est indifférent », comme le dit Demolombe, « que l'ascendant ait déclaré attribuer à cet enfant tels biens pour son préciput, comme donataire ou légataire, et tels autres biens pour son lot comme héritier, ou, au contraire, qu'il ait déclaré lui attribuer confusément tels biens, tant pour son préciput que pour sa part héréditaire[2].

L'action en réduction ne saurait être admise dans le cas où, en l'absence de toute disposition à titre gratuit, l'atteinte portée à la réserve résulte seulement et indirectement du lotissement contenu au partage, pas plus que dans celui où les dispositions à titre gratuit dont le montant ajouté à celui des avantages indirects résultant du partage

1. Réquier, 221 *bis*.

2. Demolombe, XXIII, 194. — Genty, p. 310. — Réquier, 220. — Zachariæ, § 734, texte et note 7. — Voyez aussi Locré, *Leg.*, XI, p. 266, n° 30.

excède la quotité disponible ont eu lieu, soit en faveur d'un étranger, soit en faveur d'un enfant autre que celui qui se trouve avantagé par le partage. Dans le premier cas, l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart est la seule possible, à supposer d'ailleurs que les conditions de recevabilité se trouvent réunies[1]. Dans le second cas, aucune action n'est possible contre le bénéficiaire de la libéralité si elle n'excède pas la quotité disponible[2]. Il en résulte cette très importante conséquence que l'un des copartagés peut ne pas être rempli de sa réserve, tout en n'ayant aucune action pour la réclamer. C'est peut-être le seul cas où, sous l'empire du Code civil, il en soit ainsi.

La Cour de Montpellier a cependant jugé, par un arrêt du 14 juin 1865 (S. 66, 2, 125), que le partage pouvait être attaqué en réduction, alors même

1. Aubry et Rau, VIII, p. 47. — Demolombe, XXIII, 196. — Laurent, XV, 145 et 146. — Huc, VI, 448. — Baudry et Colin, II, 3746 et 3748. — Genty, p. 309. — Orléans, 27 décembre 1856 (S. 56, 2, 253. — D. 58, 2, 77). — Cass., 2 juillet 1866 (S. 66, 1, 399. — D. 66, 1, 389). — Bordeaux, 17 décembre 1875 (D. 77, 2, 211).— Cf. aussi Grenoble, 8 mai 1835 (S. 35, 2, 554). Caen, 21 mars 1838 (S. 38, 2, 419). — Cass., 30 juin 1852 (S. 52, 1, 735. — D. 54, 1, 434). — Toulouse, 10 juillet 1862 (S. 63, 2, 66). — Dalloz, suppl., v° *Dispositions entre vifs et testamentaires,* 1150. — Cass., 25 février 1878 (S. 81, 1, 73. — D. 78, 1, 449).

2. Aubry et Rau, VIII, pp. 46 et 47. — Demolombe, XXIII, 190, 195 et 196. — Huc, VI, 448. — Laurent, XV, 147. — Colmet de Santerre, IV, 247 *bis* III. — Baudry et Colin, II, 3747. — Genty, pp. 307 et suiv.—Réquier, 221 et 222. — Bonnet, II, 595, 606 et suiv. — Cass., 20 décembre 1847 (S. 48, I, 231. — D. 48, 1, 14). — Agen, 1er juin 1868 (S. 68, 2, 204).

que la libéralité dont le montant ajouté à celui des avantages indirects résultant du lotissement fait par l'ascendant porte atteinte à la réserve aurait été faite à un copartagé autre que l'enfant donataire ou légataire du préciput. Il importe peu, dit cet arrêt, que la libéralité qui dépasse la quotité disponible profite à deux copartagés ou à un seul. Les réservataires n'en sont pas moins lésés, et c'est leur droit que la loi a voulu protéger.

L'arrêt dont nous venons de parler est demeuré isolé, et il faut reconnaître que, si la théorie qu'il propose était admise, il n'y aurait plus de partage possible toutes les fois que l'ascendant aurait fait une libéralité préciputaire à l'un de ses descendants, car un partage ne pourrait dès lors être à l'abri de toute réclamation qu'à la condition rigoureuse que tous les copartagés y auraient des lots absolument égaux. Mais on ne saurait admettre la théorie de la Cour de Montpellier, qui est entièrement en désaccord avec le sens de l'article 1079 du Code civil tel qu'il a été expliqué par les rédacteurs eux-mêmes.

Lorsqu'on discuta, en effet, au Conseil d'Etat l'article 156 du projet aux termes duquel le partage était annulable si l'ascendant, en même temps qu'il partageait ses biens entre tous ses descendants, avait fait, en outre, une libéralité par préciput à l'un de ses enfants. « Il faut », s'exprima en ces termes Muraire, adversaire de la rédaction proposée, « supposer au père l'intention d'être équitable envers ses enfants et non celle

d'ajouter par le partage aux avantages qu'il a déjà faits entre eux. »

« Cette présomption, répondit Berlier, ne saurait être admise par quiconque a étudié le cœur humain. Comment pourrait-on croire que celui qui a déjà gratifié un de ses enfants au préjudice des autres par une disposition directe ne le fera pas encore par la voie du partage si cette voie lui est ouverte? Loin que le don fait par préciput doive faire présumer que la libéralité s'arrêtera là, l'inégalité déjà introduite entre les enfants doit faire craindre qu'on ne l'étende davantage; voilà la crainte naturelle et la présomption qui donne la préférence même qui a déjà été accordée à l'un des enfants[1]. »

L'article 156 du projet avait donc pour but d'empêcher que l'ascendant gratifiât dans le partage celui-là même de ses enfants qu'il avait déjà gratifié par une donation préciputaire.

C'est bien toujours le même but que le législateur s'est proposé d'atteindre dans le second alinéa de l'article 1079 du Code civil, qui correspond actuellement à l'article 156 du projet primitif.

« Cette présomption d'impartialité », observait Bigot-Préameneu, dans son exposé des motifs, « quelque forte qu'elle soit en faveur des père et mère, a cependant encore laissé des inquiétudes sur l'abus que pourraient faire de ce pouvoir ceux qui, par une préférence aveugle, par l'orgueil ou par d'autres passions, voudraient réunir la ma-

1. Locré, *Lég.*, XI, 267.

jeure partie des biens sur la tête d'un seul de leurs enfants. Il a été calculé que, plus les enfants seraient nombreux, plus il serait facile au père d'accumuler les biens au profit de l'enfant préféré[1]. »

Le sens du second alinéa de l'article 1079 du Code civil ne peut donc laisser aucun doute. La disposition est uniquement dirigée contre l'enfant donataire ou légataire du préciput. La Cour de Montpellier a donc fait une application inexacte de cette disposition, en l'étendant à un cas différent de celui qui a été prévu par le législateur[2].

1. Locré, *Leg.*, XI, p. 415.

2. M. Bressolles, dans le *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, soutient la théorie que la cour de Montpellier a émise dans son arrêt du 14 juin 1865 cité au texte. Il dit, en effet : « L'article 1079, après avoir posé la règle de la rescision pour lésion de plus du quart, contient une disposition équivoque, d'après laquelle, quand même le partage ne présenterait pas une telle lésion, il pourrait être attaqué dans *les cas où il résulterait du partage et des dispositions faites par préciput que l'un des copartagés aurait un avantage plus grand que la loi ne le permet.* Or, si l'on reconnaît généralement qu'il s'agit alors non plus de rescision, mais de réduction, tout le monde n'est pas d'accord pour déterminer quand cette action est ouverte : quelques auteurs ne l'accordent au copartagé qui n'a pas sa réserve, dans le cas où la quotité disponible a été donnée à un étranger, que lorsqu'il manque au réclamant plus du quart de sa portion, tandis que si la quotité disponible a été donnée à l'un des copartagés, le moindre avantage supplémentaire résultant de l'ébrèchement de la part des autres pourrait motiver l'attaque du partage; mais cette distinction nous paraît arbitraire : elle va contre le texte de l'article 1079 et contre les règles de la réserve. Je sais bien que si, après un don de la quotité disponible à un étranger ou par préciput à l'un des successibles et sans aucun acte de partage d'ascendant, les réservataires partageaient entre eux la réserve *ab intestat*, une lésion de plus du quart serait

Si l'action en réduction ne peut être intentée lorsque le bénéficiaire de la libéralité est un étranger ou un cohéritier autre que celui qui est gratifié par le partage, *a fortiori* doit-on décider que cette action est irrecevable dans le cas où ce serait le cohéritier bénéficiaire de la libéralité qui réclamerait contre le partage, prétendant avoir à se plaindre de la composition des lots. Ce cohéritier ne saurait avoir le droit d'attaquer le partage, ainsi que le disent Aubry et Rau[1], s'il ne renferme pas à son préjudice une lésion supérieure au quart, sous le seul prétexte que, la quotité disponible lui ayant été donnée par préciput, l'avantage que les autres copartageants obtiennent par suite de la valeur supérieure de leurs lots constitue une atteinte portée à sa réserve[2].

La question de savoir si le montant additionné

seule capable de motiver la rescision du partage (art. 887 du Code civil). Mais la situation n'est pas la même; les copartageants traitent sur le pied d'égalité et de liberté légalement présumées, tant que la lésion n'est pas énorme, tandis que pour les copartagés par l'ascendant, comme les appelle la loi elle-même (art. 1079 du Code civil) ,la présomption est contraire et l'avantage illégitime est soupçonné. Nous estimons donc que, dès que la quotité disponible a été donnée n'importe à quelle personne, on doit maintenir intacte la réserve à l'encontre de tout avantage fait, même indirectement, à l'un des descendants. » (Bressolles, *Recueil de l'Académie de Législation de Toulouse*, année 1864. Tome XIII, pp. 164 et 165.)

1. Aubry et Rau, VIII, p. 47, texte et note 39. — Cf. Huc, VI, 448. — Baudry et Colin, II, 3748. — Genty, p. 309.

2. Grenoble, 8 mai 1835 (S. 35, 2, 554). — Caen, 21 mars 1838 (S. 38, 2, 419). — Cass., 30 juin 1852 (S. 52, 1, 735. — D. 54, 1, 434). — Toulouse, 10 juillet 1862 (S. 63, 2, 66). — Dalloz, Supp., v° *Dispositions entre vifs et testamentaires*, 1150. — Cass., 25 février 1878 (S. 81, 1, 73. — D. 78. 1, 449).

de la libéralité préciputaire et de l'avantage indirect résultant du partage pour le bénéficiaire de cette libéralité excède la quotité disponible donne lieu à un calcul qui se fait conformément aux règles prescrites par l'article 922 du Code civil. La fraction constituant la quotité disponible ayant été déterminée (tiers ou quart selon le cas), on fait une masse comprenant tous les biens existants au décès du *de cujus* et fictivement rapportés à cette masse, tous ceux dont il a disposé par donation y compris ceux qui ont fait l'objet de la libéralité dont s'agit. Les dettes ayant été déduites et la valeur cumulée de la libéralité et de l'avantage indirect résultant du partage ayant été déterminée, on compare cette dernière valeur à la valeur de l'actif héréditaire net, et il est facile de se rendre compte du point de savoir s'il y a entre elles un rapport inférieur égal ou supérieur à celui qu'exprime la fraction constituant la quotité disponible. Nous n'insisterons pas sur la matière, les règles du droit commun s'appliquant ici dans leur intégralité.

SECTION III.

Qui peut intenter l'action en réduction pour atteinte portée à la réserve et contre qui elle peut être intentée.

L'action en réduction pour atteinte portée à la réserve, lorsque les conditions de sa recevabilité se trouvent remplies, c'est-à-dire lorsqu'il résulte du total des libéralités préciputaires faites à l'un

des copartagés et des avantages indirects contenus en sa faveur, dans le partage, une gratification supérieure à la réserve, appartient à celui ou à ceux des enfants ou autres descendants qui souffrent de cette gratification, c'est-à-dire à ceux qui ne se trouvent pas remplis de leur réserve. Peu importerait, du reste, que le partage ne contînt pas à leur préjudice une lésion supérieure au quart de la part à laquelle ils avaient droit *ab intestat* dans les biens partagés. Il ne s'agit pas, en effet, d'une action en rescision, mais d'une action en réduction, et les deux actions n'obéissent pas aux mêmes principes. Il va sans dire que l'action en réduction compète aux héritiers et successeurs universels de l'ayant-droit, lorsqu'il est mort sans l'avoir intentée avant l'expiration du délai de la prescription.

Le cessionnaire à titre particulier des droits du descendant dans la succession du *de cujus* pourrait également intenter l'action en réduction, mais il serait passible du retrait successoral. (Art. 841 du Code civil.) Quant aux créanciers de l'ayant-droit, ils pourraient, évidemment, en se fondant sur l'article 1166 du Code civil, intenter l'action en réduction. Cette action, en effet, n'est pas de celles qui, exclusivement attachées à la personne, ne peuvent être intentées que par l'ayant-droit lui-même, à l'exclusion de ses créanciers.

Si l'ayant-droit est incapable, les règles ordinaires s'appliqueront. En conséquence, et pour ne prendre que des exemples, la femme mariée devra se munir de l'autorisation de son mari ou de celle

de la justice. La personne pourvue d'un conseil judiciaire aura besoin de l'assistance de son conseil. Le tuteur du mineur ou de l'interdit devra se faire autoriser par le conseil de famille, à supposer, d'ailleurs, qu'il y ait des immeubles parmi les biens formant l'objet de la demande en réduction. Le mineur émancipé, dans la même hypothèse, devra être assisté de son curateur.

L'action dont nous nous occupons n'ayant pas pour but de faire rescinder le partage, mais simplement d'obtenir, pour le demandeur, le complément de sa réserve dont il ne se trouve pas rempli, elle ne doit être intentée que contre celui des descendants qui a été avantagé au delà de la quotité disponible. A ce point de vue, l'action en réduction de l'article 1079 du Code civil ne diffère pas de l'action en réduction des articles 920 et suivants du Code civil[1].

Il résulte de ce que nous venons de dire que l'héritier qui n'a reçu du *de cujus* que des libéralités inférieures à la quotité disponible n'est pas passible de l'action en réduction, et ce, lors même que, par un partage complémentaire des biens du *de cujus*, opéré après la mort de ce dernier, il obtiendrait indirectement un avantage qui, ajouté aux avantages résultant des libéralités du *de*

1. Aubry et Rau, VIII, p. 50, texte et note 46. — Réquier, 219. — Agen, 28 mai 1850 (S., 51, 2, 177. — D., 51, 2, 8). — En sens contraire, cf. Huc, VI, 449; Baudry et Colin, II, 3753. Ces auteurs estiment que la seconde action de l'article 1079 du Code civil est, comme la première, une action en rescision du partage. Il n'est donc pas étonnant qu'ils soient d'avis que tous les copartagés soient impliqués dans l'action en réduction

cujus et des avantages contenus dans le partage opéré par ce dernier, excéderait la quotité disponible sans produire d'ailleurs, au préjudice de ses cohéritiers, une lésion supérieure au quart de leur part dans les biens formant l'objet du partage complémentaire. « La raison en est, disent Aubry et Rau, que le partage n'étant point, dans ce cas, l'œuvre du défunt, il est impossible d'y voir une libéralité déguisée. » Les savants auteurs ajoutent : « Quoique cette impossibilité cesse lorsqu'il s'agit d'un partage fait par le défunt lui-même, cette circonstance n'eût point été suffisante pour donner ouverture à une action en réduction si l'on était resté dans les termes du droit commun, c'est-à-dire si l'on avait cherché l'explication de l'avantage résultant du partage dans une fausse appréciation faite par l'ascendant de la valeur respective des objets partagés. Mais le législateur est parti d'une idée tout opposée. Il a pensé que c'était avec l'intention d'avantager celui de ses descendants pour lequel il a marqué sa prédilection par d'autres libéralités que l'ascendant a attribué à ce dernier un lot de valeur supérieure à ceux de ses autres descendants. Cette supposition a été érigée en présomption légale, et c'est dans cette présomption que réside un des caractères distinctifs de l'action ouverte par l'article 1079 du Code civil[1]. »

Nous nous occuperons, à la section VI, de la question de savoir si l'action en réduction peut

1. Aubry et Rau, VIII, p. 46, note 36.

être intentée contre les tiers détenteurs à qui le cohéritier avantagé aurait aliéné les biens composant son lot.

SECTION IV.

A quelle époque s'ouvre l'action en réduction pour atteinte portée à la réserve et par quel laps de temps elle se prescrit.

L'action en réduction pour atteinte portée à la réserve ne s'ouvre qu'au décès de l'ascendant et ne devient, par suite, prescriptible qu'à partir de cette époque, et ce, lors même que le partage aurait été fait par acte entre vifs.

Il y a cependant des auteurs qui estiment que, dans cette dernière hypothèse, l'action s'ouvre au jour même du partage ou de la libéralité préciputaire si elle lui est postérieure, et se prescrit à dater de ce jour. De ce nombre est notamment Taulier, qui s'exprime en ces termes : « On ne saurait dire qu'il faut attendre le décès du donateur pour calculer la réserve et la quotité disponible. En permettant de partager par anticipation un patrimoine, la loi le considère comme formant la succession actuelle d'un homme vivant. Cette succession peut donc avoir sa réserve et sa quotité disponible. Si le donateur laisse à son décès de nouveaux biens, ils composent une autre succession qui sera l'objet d'un autre calcul indépendant du premier[1]. »

1. Taulier, IV, p. 243. — Cf. également Dubernet de Boscq, *Revue critique*, 1854, XV, pp. 251 et 481 ; — Larombière, *Théorie des obligations*, IV, art. 1304, nos 41 et suiv.; — Dalloz,

Nous ne croyons pas cette opinion exacte et nous estimons que l'action en réduction accordée par l'article 1079 du Code civil ne peut être intentée pendant la vie de l'ascendant. Cette action, en effet, est fondée sur cette unique circonstance que le *de cujus* fait à l'un des copartagés une situation meilleure que celle qu'il a faite aux autres, qu'il l'a avantagé au delà des limites de la quotité disponible. Or, le juge ne peut statuer sur la demande en réduction qu'après avoir déterminé le montant de la quotité disponible, et cela ne lui est possible qu'après l'ouverture de la succession, attendu que la quotité disponible se calcule sur l'ensemble des biens héréditaires et qu'il n'y a de biens héréditaires qu'à dater de l'ouverture de la succession. Jusqu'à ce moment, le *de cujus* peut acquérir de nouveaux biens, et l'introduction de ces nouveaux biens dans son patrimoine peut changer le montant de la quotité disponible et rendre inattaquables, par l'action en réduction, les avantages faits à l'un des copartagés en les ramenant dans les limites de cette quotité disponible. Taulier a si bien compris l'impossibilité de déterminer la quotité disponible avant le décès du *de cujus* qu'il a prétendu qu'en cas de partage

Répertoire, v° *Dispositions entre vifs et testamentaires*, 4646. — Dijon, 11 mai 1844 (S. 44, 2, 669). — Cass., 4 février 1845 (S. 45, 1, 305; — D. 45, 1, 49). — Bordeaux, 23 mai 1846 (S. 47, 2, 174; — D. 47, 2, 186). — Un autre arrêt de la Cour de Bordeaux, en date du 26 juillet 1838 (S. 39, 2, 51), précise que si l'ascendant s'est réservé l'usufruit des biens le délai de prescription court à dater de la cessation de l'usufruit, c'est-à-dire du décès, et non du partage.

d'ascendant, la succession du *de cujus* se divisait en deux parts bien distinctes, ayant chacune sa quotité disponible. Mais l'argument ne saurait porter puisque le partage d'ascendants, à la différence de l'ancienne démission de biens, ne saurait être considéré aujourd'hui comme une ouverture anticipée et partielle de la succession du *de cujus : Nulla viventis hereditas*[1].

La réserve et la quotité disponible ne pouvant être déterminées avant le décès du *de cujus*, il en résulte que c'est seulement à ce décès qu'il faut se reporter pour apprécier et estimer la valeur des biens. Cette proposition est généralement admise[2].

1. Aubry et Rau, VIII, p. 51. — Colmet de Santerre, IV, 247 *bis*, VII à IX-XI. — Demolombe, XXIII, 219 et 220. — Réquier, 234. — Bonnet, II, 622 à 625, 653. — Zachariæ, § 734, texte et note 11. — Laurent, XV, 152. — Huc, VI, 449. — Bertauld, II, 278. — Montpellier, 25 mai 1842 (S. 42, 2, 523). — 23 décembre 1846 (S. 47, 2, 174; — D. 47, 2, 185). — Cass., 30 juin 1847 (S. 47, 1, 481; — D. 47, 1, 193). — 2 août 1848 (S. 49, 1, 258; — D. 48, 1, 174). — Lyon, 30 août 1848 (S. 49, 2, 7; — D. 49, 2, 57). — Cass., 16 juillet 1849 (S. 49, 1, 622; — D. 49, 1, 237). — Agen, 12 juin, et Bordeaux, 30 juillet 1849 (S. 50, 2. 37; — D. 49, 2, 240, et 50, 2, 37). — Nîmes, 24 décembre 1849 (S. 50, 2, 308; — D. 50, 2, 132). — Agen, 28 mai 1850 (S. 51, 2, 177; — D. 51, 2, 8). — Orléans, 17 janvier 1851 (S. 51, 2, 436; — D. 52, 2, 270). — Cass., 31 janvier 1853 (S. 53, 1, 153; — D. 53, 1, 31). — Limoges, 25 juin 1855 (S. 55, 2, 511). — Bordeaux, 17 décembre 1875 (D. 77, 2, 211).

2. Aubry et Rau, VIII, pp. 50 et 51. — Genty, p. 317. — Dalloz, *Répertoire,* v° *Dispositions entre vifs et testamentaires*, 4609 et 4610. — Demolombe, XXIII, 182, 183, 217 et suiv. — Bonnet, II, 633 et suiv. — Barafort, pp. 45 et suiv. — Bertauld, II, 121. — Réquier, 226. — Laurent, XV, 157. — Il est à remarquer que ces deux derniers auteurs se prononcent en sens contraire lorsqu'il s'agit de l'action en rescision pour cause de

Si l'on se trouve en présence d'un partage cumulatif opéré tout à la fois par le père et par la mère, il faut établir la même distinction que nous avons établie à propos de l'action en rescision. Le partage est-il fait de telle manière que l'on peut distinguer les biens du père de ceux de la mère et attaquer l'opération en ce qui concerne les premiers sans être tenu de l'attaquer en ce qui concerne les derniers, c'est au moment du décès du père qu'il faut se placer pour l'estimation de la valeur des biens lui appartenant, et ce, qu'il soit le premier ou le dernier mourant. Dans le cas contraire, et si les biens de l'un et de l'autre forment une masse confondue et indistincte, l'esti-

lésion de plus du quart. — Pour ce qui est de la jurisprudence, cf. Cass., 18 février 1851 (S. 51, 1, 340; — D. 51, 1, 294). — Agen, 30 décembre 1856 (S. 57, 2, 68; — D. 59, 5, 278). — 21 juin 1858 (S. 58, 2, 461; — D. 58, 2, 197). — Cass., 4 juin 1862 (S. 62, 1, 785; — D. 62, 1, 401). — Agen, 30 juillet 1862 (S. 62, 2, 512; — D. 66, 2, 121). — Bordeaux, 9 juin 1863 (S. 63, 2, 219; — D. 63, 2, 107). — Rouen, 14 mars 1864 (S. 64, 2, 293). — Cass., 28 juin et 28 août 1864 (S. 64, 1, 433; — D. 64, 1, 280 et 345). — Bordeaux, 3 mai 1865 (S. 65, 2, 335). — Agen, 12 décembre 1866 (S. 68, 2, 37). — Cass., 18 juin 1867 (S. 67, 1, 297; — D. 67, 1, 274). — 24 juin 1868 (S. 68, 1, 330; — D. 68, 1, 289). — Agen, 8 juillet 1868 (S. 68, 2, 250; — D. 69, 2, 241). — Limoges, 3 décembre 1868 (S. 68, 2, 347; — D. 69, 2, 176). — Agen, 31 décembre 1868 (S. 69, 2, 17; — D. 69, 2, 9). — Cass., 25 août 1869 (S. 69, 1, 454; — D. 69, 1, 464). — Bordeaux, 28 avril 1875 (S. 75, 2, 217). — Cass., 15 mai 1876 (S. 76, 1, 420; — D. 76, 1, 322). — Bourges, 21 décembre 1879 (S 80, 2, 200; — D. 80, 2, 118). — Cass., 2 juillet 1895 (S. 95, 1, 311; — D. 95, 1, 511; — Pand., 96, 1, 508). — En sens contraire, on ne peut citer que Dubernet de Boscq, *Revue critique*, 1859, XV, pp. 251 et 481.

mation ne peut en être faite que d'après leur valeur au décès du dernier mourant [1 et 2].

Recherchons maintenant pendant quel laps de temps peut être intentée l'action en réduction pour atteinte portée à la réserve.

Il faut, pour répondre à cette question, distinguer suivant que le partage a été fait par acte entre vifs ou suivant qu'il a été fait par testament.

Lorsque le partage a été fait par testament, la prescription ne s'accomplit que par trente ans. (Cf. art. 2262 du Code civil.)

Nous ne reproduirons pas ici la discussion qui s'est élevée entre les auteurs au sujet de la prescription dont s'agit. Nous avons examiné la question, à propos de l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart, et nous nous contenterons de renvoyer à ce que nous en avons dit dans le chapitre précédent[3]. Il ne saurait être question de prescription décennale dès qu'il ne

1. Cf. sur cette question Laurent, XV, 154. — Baudry et Colin, II, 3758 et 3759. — Touzard, *Rev. pratique*, XLII, pp. 94 et suiv. — Agen, 30 décembre 1856 (S. 57, 2, 68; — D. 59, 5, 278). — Rouen, 14 mars 1864 (S. 64, 2, 293). — Bordeaux, 28 avril 1875 (S. 75, 2, 217; — D. 77, 1, 171). — Cass., 15 mai 1876 (S. 76, 1, 420; — D. 76, 1, 322). — 26 décembre 1876 (S. 77, 1, 153; — D. 77, 1, 171). — Poitiers, 13 décembre 1887 (S. 88, 2, 113 et note Le Courtois). — Cass., 25 février 1890 (motifs) (S. 90, 1, 207; — D. 90, 1, 345; — Pand., 90, 1, 313).

2. L'état des biens doit s'apprécier au moment du partage, si le partage a été fait par donation entre vifs. Il en est de même de l'état des biens faisant l'objet de la libéralité préciputaire entre vifs. (Cf. Aubry et Rau, VIII, pp. 50 et 51, et art. 922 du Code civil.)

3. Voy. *suprà* pp. 93 et suiv.

s'agit plus d'une convention, « attendu, est-il dit dans un arrêt de la Cour de cassation en date du 25 novembre 1857 (D. 57, 1, 425), que la prescription décennale, établie par l'article 1304 du Code civil, s'applique seulement à l'action en nullité ou rescision des conventions, que ni le texte de cette loi ni son esprit ne permettent de l'étendre au cas où l'action en rescision est dirigée contre un partage testamentaire, lors duquel la partie qui intente l'action n'a pu s'éclairer par aucun examen préalable et personnel et ne s'est liée par aucun consentement. » Ce que la Cour de cassation dit de l'action en rescision est vrai *a fortiori* de l'action en réduction. La prescription au cas de partage testamentaire ne peut évidemment s'accomplir que par trente ans [1].

Lorsque le partage a été fait par acte entre vifs la jurisprudence, d'accord sur ce point avec la majorité de la doctrine, décide que l'action en réduction se prescrit conformément aux dispositions de l'article 1304 du Code civil, c'est-à-dire par dix ans à partir du décès de l'ascendant [2]. Nous croyons plus conforme aux principes de n'admettre ici encore que la prescription de trente ans. Il s'agit d'une action en réduction, participant en

1. Aubry et Rau, VIII, p. 51.

2. Cf. Aubry et Rau, VIII, p. 51, texte et note 53. (Ils avaient adopté l'opinion contraire dans leurs précédentes éditions.) Dalloz, *Rép.*, v° *Disposit. entre vifs et testamentaires*, 4645. — Réquier, 237 et suiv. — Bertauld, 282. — Huc, VI, 449. — Baudry et Colin, II, 3761 et 3762. — Cass., 1er mai 1861 (S. 61, 1, 481; — D. 61, 1, 323).

quelque mesure de la pétition d'hérédité, et l'article 1304 du Code civil, qui n'est relatif qu'aux actions en annulation ou en rescision, ne lui est pas applicable. L'action n'est pas dirigée contre le partage et ne tend pas à le faire rescinder ou annuler. Elle ne vise que la libéralité préciputaire, et à cette libéralité le demandeur en réduction n'est pas intervenu. On ne saurait donc lui opposer les dispositions de l'article 1304 du Code civil [1].

SECTION V.

Procédure de l'action en réduction pour atteinte portée à la réserve.

Il n'y a pas de procédure spéciale pour l'action en réduction de l'article 1079 du Code civil. Elle est soumise au droit commun. L'action s'intente donc devant le tribunal civil du lieu où s'est ouverte la succession, sauf cependant le cas où elle serait dirigée contre un tiers détenteur des biens dont la restitution est demandée. En pareille hypothèse l'action devra être intentée devant le tribunal du domicile du défendeur ou devant celui de la situation des biens, selon qu'il s'agirait de biens meubles ou de biens immeubles. (Cf. art. 59 du Code de procédure.)

L'article 1080 du Code civil s'applique à l'action en réduction pour atteinte portée à la réserve

1. En ce sens, cf. Demolombe, XXIII, 231 *bis*. — Montpellier, 23 décembre 1846 (S. 47, 2, 174; — D. 47, 2, 185).

comme à l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart. En conséquence, le demandeur doit faire l'avance des frais de l'estimation rendue nécessaire par l'obligation de déterminer le montant exact de la quotité disponible. De plus, s'il succombe dans son action, il doit, par dérogation à l'article 131 du Code de procédure, supporter définitivement, et sans faculté de compensation pour le juge, ces frais d'estimation et ceux de la contestation.

Mais la question se pose de savoir s'il existe en notre matière les mêmes fins de non-recevoir que nous avons vues exister pour l'action en rescision au cas de lésion de plus du quart. Il est évidemment certain que la fin de non-recevoir tirée de la prescription peut être opposée. Nous nous sommes expliqués sur ce point dans la section précédente et nous n'y reviendrons pas; mais que penser des autres fins de non-recevoir?

Nous pensons que la confirmation expresse ou tacite du partage par l'enfant qui ne se trouve pas rempli de sa réserve constitue une fin de non-recevoir à l'action en réduction pour atteinte portée à la réserve. Par hypothèse, en effet, les libéralités préciputaires faites au descendant avantagé ne sont pas à elles seules des avantages excédant la quotité disponible. Elles ne le sont qu'une fois ajoutées aux avantages indirects résultant du partage. Si le partage est confirmé, les cohéritiers non remplis de leur réserve se trouvent dans la même situation que si le partage n'avait pas eu lieu et ne peuvent, par suite, se pourvoir en ré-

duction[1]. Il a été jugé cependant, et nous ne pouvons qu'approuver cette décision, que l'exécution volontaire par l'héritier réservataire d'une donation-partage qui n'a produit une atteinte à sa réserve que par suite de la renonciation ultérieure de ses cohériters à la succession du donateur ne fait aucun obstacle à l'action en réduction[2]. Ici, en effet, la confirmation n'a pas eu lieu en connaissance de cause et ne peut produire aucun effet juridique.

Le défendeur à l'action en réduction ne peut en arrêter le cours par l'offre d'une indemnité pécuniaire. L'article 891 du Code civil ne s'applique qu'aux actions en rescision et nullement aux actions en réduction. Le demandeur en réduction a droit à sa réserve en nature et le complément de ce qui lui est dû doit lui être fourni, sauf le cas exceptionnel prévu par l'article 866 du Code civil, en corps héréditaire. Ce droit lui appartient du reste, nonobstant toute volonté contraire manifestée par l'ascendant. La liberté de disposer à titre gratuit n'existe, en effet, que sous la condition expresse de ne pas déroger aux lois intéressant l'ordre public, et les lois relatives à la réserve intéressent au premier chef l'ordre public. Il en résulte que toute clause pénale insérée dans le partage à la charge du copartagé qui se pourvoi-

1. Cf. cependant Montpellier, 23 déc. 1846 (S. 47, 2, 174). — Caen, 31 janvier 1848 (S. 48, 2, 425).

2. Cass., 23 déc. 1895 (S. 96, 1, 224. — D. 96, 1, 483. — Pand., 96, 1, 438).

rait en réduction devrait être considérée comme non écrite.

Il y a cependant des auteurs qui déclarent l'article 891 du Code civil applicable à notre action. Ce sont ceux qui prétendent que c'est une action en rescision et non en réduction. Réquier est du nombre; il prétend que l'action en réduction accordée par l'article 1079 du Code civil est une action complexe qui a pour objet, d'une part, la réduction des avantages excessifs attribués à l'un des enfants, et, d'autre part, la rectification du partage inégal fait par le *de cujus*. La réparation de la lésion est, d'après lui, le résultat final de cette action, et il en tire cette conséquence que le défendeur peut arrêter le cours de l'action en offrant cette réparation au demandeur, soit en numéraire, soit en nature. « Cette disposition », dit Réquier en parlant de l'article 891 du Code civil, « est fondée sur de puissantes considérations d'intérêt public. On la trouve, en effet, reproduite dans l'article 1681, qui permet à l'acquéreur d'empêcher la rescision de la vente en offrant au vendeur le supplément du juste prix [1]. La loi a voulu protéger la propriété contre des évictions trop fréquentes qui tendraient à la déprécier en ébranlant sa stabilité. A ce point de vue, il était surtout

1. La seule différence qui existe à cet égard entre la rescision d'un partage pour cause de lésion et la rescision d'une vente pour cause de lésion, c'est qu'en cas de vente le défendeur peut retenir un dixième du juste prix par devers lui. Cela provient de ce que la spéculation préside aux ventes, tandis que c'est l'égalité qui préside aux partages.

important de prévenir la rescision des partages, qui pouvait compromettre non seulement les intérêts de toute une famille, mais encore ceux des tiers qui auraient traité avec les copartageants sur la foi d'un acte dont ils n'avaient pu connaître le vice. Aussi le législateur, quoiqu'il eût consacré en principe le droit qui appartient à tous les cohéritiers de demander leur part en nature (art. 826), n'a pas hésité à leur imposer l'obligation d'accepter une indemnité pécuniaire pour compléter le lot insuffisant que le partage leur avait attribué[1]. »

Il ne nous semble pas que l'on doive admettre une pareille théorie, qui pèche par la base. L'article 891 du Code civil a été édicté à propos d'actions en rescision. Réquier et les auteurs qui professent sa théorie sont dans la logique en adoptant l'application de l'article 891 du Code civil à notre matière, attendu qu'ils considèrent l'action de l'article 1079 du Code civil comme une véritable action en rescision accordée en cas de lésion de moins d'un quart, mais nous avons vu qu'il n'en était pas ainsi et que cette action était, non une action en rescision, mais une action en réduction. Ce qui est en jeu, ce n'est pas l'égalité, âme des partages, mais la limitation apportée par la loi à la liberté de disposer à titre gratuit. Dès lors, on doit s'appuyer sur des principes tout différents. L'héritier réservataire a droit à sa réserve en nature et on ne peut arrêter son action en réduction qu'en lui offrant en

1. Réquier, 216 et 217. — Dans le même sens, Demolombe, XXIII, 189 *bis*. — Laurent, XV, 158. — Huc, VI, 449. — Baudry et Colin, II, 3754. — Troplong, IV, 2337. — Bertauld, II, 259.

nature le complément de cette réserve. L'offre d'une indemnité pécuniaire ne saurait produire les mêmes effets. « La réduction est l'objet principal de l'action, disent Aubry et Rau, et la rectification du partage ne peut être que la conséquence de son admission [1]. »

SECTION VI.

Effets du jugement rendu sur l'action en réduction pour atteinte portée á la réserve.

L'action en réduction ne s'attaque pas au partage lui-même ; elle n'a d'autre objet que de faire ramener au taux de la quotité disponible les avantages excessifs concédés à l'un ou à l'autre des copartagés. L'admission de cette action ne saurait donc avoir pour effet l'anéantissement du partage, mais seulement sa rectification, qui s'opère par des retranchements sur le lot des défendeurs dans la mesure de ce qui est nécessaire pour compléter la réserve du demandeur.

Il en résulte que le descendant qui a reçu plus que la quotité disponible doit rapporter à la succession les biens qui constituent l'excès. Une fois rapportés, ces biens seront partagés entre tous les descendants qui n'ont pas leur part dans la réserve, comme si rien ne s'était passé. Le choix des

1. Aubry et Rau, VIII, p. 50, texte et note 48. — Cf. aussi Genty, p. 324. — Riom, 25 avril 1818 (S. 26, 2, 278). — Cass., 17 août 1863 (S. 63, 1, 529. — D. 64, 1, 29). — 16 avril 1873 (S. 73, 1, 317. — D. 73, 1, 200).

biens à restituer n'appartient pas au défendeur. Il doit restituer, de préférence, ceux qu'il tient des libéralités testamentaires du *de cujus*. Quant à ceux qu'il tient de ses libéralités entre vifs, il doit, si cela est nécessaire, les restituer aussi, mais en commençant par ceux qui ont fait l'objet des libéralités les plus récentes. Les articles 925 et suivants du Code civil nous paraissent devoir s'appliquer ici.

Le défendeur à l'action en réduction ne pourrait échapper à son obligation de restituer les biens en excès sur la quotité disponible en renonçant à la succession du *de cujus*. Aux termes de l'article 845 du Code civil, en effet, le cohéritier qui renonce à la succession peut retenir le don ou le legs dont il a été gratifié, mais il ne le peut que dans les limites de la quotité disponible.

L'article 928 du Code civil s'applique à l'action en réduction de l'article 1079 du même Code comme à l'action en réduction ordinaire. En conséquence, l'obligation de restituer les biens en excès sur la quotité disponible implique celle de restituer les fruits de ces biens à compter du jour du décès du *de cujus*, si la demande en réduction a été formée dans l'année de ce décès. Ils ne sont dus qu'à compter du jour de la demande, si cette demande est postérieure à l'expiration de l'année du décès.

Quant à la question de savoir si la réduction résout les aliénations partielles ou totales des biens à restituer, elle doit se résoudre par une distinction.

S'agit-il de meubles ou objets mobiliers, le tiers

acquéreur de bonne foi est entièrement à couvert derrière les règles de l'article 2279 du Code civil. La règle qu' « *en fait de meubles possession vaut titre* », si l'on est de bonne foi, le met à l'abri de toute revendication.

S'agit-il d'immeubles, la situation est toute différente. Si le tiers acquéreur ne peut se retrancher derrière l'usucapion, soit de dix à vingt ans, soit de trente ans, il est valablement atteint par la revendication du demandeur en réduction, sauf à pouvoir se retourner en garantie contre son auteur, s'il est acquéreur à titre onéreux ou à titre de dot. Les articles 929 et 930 du Code civil disposent, en effet, que les aliénations des immeubles sujets à la réduction, aussi bien d'ailleurs que les constitutions de droits réels sur ces immeubles, sont résolues par le seul fait que la réduction est admise, et il n'y a pas lieu d'adopter, en ce qui concerne la réduction spéciale dont il est question à l'article 1079 du Code civil, une règle différente de celle qui est adoptée par les articles 929 et 930 du Code civil pour l'action en réduction ordinaire.

CHAPITRE IV.

Étude critique de la jurisprudence admise sur l'application des articles 826 et 832 du Code civil aux partages d'ascendants.

Réserve faite des actions de droit commun, dont nous avons parlé dans notre introduction, les partages d'ascendants ne nous paraissent pas pouvoir être attaqués par aucune autre action que celles dont il a été question dans les trois chapitres précédents.

La jurisprudence estime cependant, et elle est en cela suivie par quelques auteurs, que les articles 826 et 832 du Code civil s'appliquent aux partages d'ascendants comme aux partages ordinaires, et elle en conclut que la violation de ces textes par l'ascendant entraîne l'annulabilité du partage opéré par lui. On sait qu'aux termes de ces textes chaque lot de partage doit contenir une égale quantité de biens de même nature. S'il y a quatre cohéritiers, chacun d'entre eux doit recevoir dans son lot, sauf le cas d'impossibilité absolue donnant lieu à la licitation, un quart des immeubles, un quart des objets mobiliers, un quart des créances et un quart des dettes.

La jurisprudence est très ferme sur ce point et ses décisions sont en très grand nombre[1]. Le plus grand nombre ne sont plus motivées tellement l'application des articles 826 et 832 du Code civil aux partages d'ascendants a passé à l'état de vérité judiciaire. Celles qui sont motivées le sont sur cette considération que les articles 826 et 832 du Code civil tiennent essentiellement à la nature des partages et que les ascendants ne peuvent, par suite, s'en affranchir, attendu que l'opération dont il est question aux articles 1075 et suivants du Code civil, pour être exceptionnelle, n'en est pas moins un partage.

C'est ainsi notamment qu'un arrêt de la chambre

1. Cass., 16 août 1826. — 12 avril 1831 (S. 32, 1, 839). — Limoges, 5 août 1836 (S. 36, 2, 391). — Lyon, 20 janvier 1837 (S. 38, 2, 103). — Caen, 27 mai 1843 (S. 43, 2, 575). — Cass., 14 mai 1847 (S. 47, 1, 513; — D. 47, 1, 167). — Lyon, 30 août 1848 (S. 49, 2, 7; — D. 49, 2, 57). — Cass., 18 décembre 1848 (S. 49, 1, 257; — D. 49, 1, 17). — Bordeaux, 7 janvier 1853 (S. 53, 2, 264; — D. 53, 2, 222). — Cass., 28 février 1855 (S. 55, 1, 785; D. 55, 1, 81). — Rouen, 9 mars 1855 (S. 55, 1, 785, note; — D. 56, 2, 36). — Cass., 18 décembre 1855 (S. 56, 1, 305; — D. 56, 1, 20). — Agen, 30 janvier 1856 (S. 56, 2, 193; — D. 57, 1, 22). — Cass., 25 février 1856 (S. 56, 1, 305; — D. 56, 1, 113). — Cass., 11 août 1856 (S. 56, 1, 781; — D. 57, 1, 21). — Agen, 17 novembre 1856 (S. 56, 2, 662; — D. 56, 2, 297). — 16 février 1857 (S. 57, 2, 193; — D. 58, 2, 106). — Rouen, 20 février 1857 (S. 57, 2, 536). — Agen, 1er juin 1858 (S. 58, 2, 418; — D. 59, 1, 412). — Cass., 18 août 1859 (S. 60, 1, 64; — D. 59, 1, 410). — 24 juin 1868 (S. 68, 1, 330; — D. 68, 1, 289). — Caen, 13 décembre 1872 (S. 73, 2, 251). — Grenoble, 10 mai 1873 (S. 73, 2, 271; — D. 74, 5, 366). — Chambéry, 23 juillet 1873 (S. 74, 2, 43). — Toulouse, 31 décembre 1883 (S. 84, 2, 113; — D. 84, 2, 81). — Cass., 16 novembre 1885 (S. 86, 1, 454; — D. 86, 1, 395).

des requêtes de la Cour de cassation, en date du 18 août 1859 (S. 60, 1, 64; — D. 59, 1, 410), a annulé un partage d'ascendants par lequel un père avait donné à son fils tous les immeubles qu'il possédait, tandis qu'il avait exclusivement composé les lots de ses deux filles en valeurs mobilières, prises tant sur le numéraire et les effets de commerce qui faisaient partie des biens partagés que sur les sommes déjà reçues à titre de dot.

La jurisprudence admet néanmoins certains tempéraments très importants à la règle qu'elle a posée en principe, et, en fait, les tempéraments arrivent presque à supprimer l'application pratique de la règle.

L'un de ces tempéraments apparaît pour la première fois dans un arrêt de la Cour de cassation, en date du 26 mars 1845 (S. 47, 1, 120; — D. 46, 1, 374), qui décide que, si l'application des articles 826 et 832 du Code civil est une règle tenant essentiellement à la nature des partages et doit par suite se rencontrer dans les partages d'ascendants eux-mêmes, il est cependant au pouvoir du père, en ne réduisant aucun de ses enfants à une condition moins avantageuse que celle des autres, de combiner et de modifier la distribution de ses biens, de manière à satisfaire le mieux possible à leurs intérêts, convenances et situations respectives, et à assurer par là la stabilité et la paix de la famille. Il faut cependant reconnaître que cet arrêt n'est pas absolument formel dans le sens que nous indiquons. La Cour de cassation avait à se prononcer sur une espèce dans laquelle le *de cujus*,

ayant un fils et une fille, avait attribué à son fils un immeuble rural d'une valeur de 80,000 francs, à la charge par lui de payer à sa sœur une soulte de 6,625 francs complétant le lot de 42,000 francs qu'il avait attribué à cette dernière. Tout en proclamant, en principe, l'obligation qui pèse sur les ascendants de se soumettre, dans les partages anticipés qui font de leurs biens, aux prescriptions des articles 826 et 832 du Code civil, la Cour suprême considéra que, d'après les circonstances de l'espèce qui lui était soumise, lesquelles circonstances avaient été appréciées en fait et souverainement par les juges d'appel, le partage attaqué se trouvait suffisamment conforme aux prescriptions de la loi et qu'il n'y avait pas lieu d'en prononcer l'annulation. C'était là une manière d'éluder le jugement direct de la question. D'autres décisions de jurisprudence sont plus formelles sur l'admission du tempérament dont nous venons de parler et qui peut ainsi se formuler : l'application des articles 826 et 832 cesse d'être obligatoire lorsque l'intérêt bien entendu des enfants ne l'exige pas[1].

Un second tempérament provient de ce qu'il est admis en jurisprudence que les articles 826 et 832 du Code civil cessent de recevoir leur application

1. Cf. Agen, 28 février 1849 (S. 53, 2, 129). — Riom, 10 mai 1851 (S. 51, 2, 598; — D. 52, 2, 255). — Grenoble, 27 novembre 1851 (S. 52, 2, 212; — D. 54, 2, 176). — Nîmes, 20 novembre 1854 (S. 54, 2, 689; — D. 55, 2, 107). — Poitiers, 20 février 1861 (S. 61, 2, 465; — D. 61, 2, 93). — Cass., 23 novembre 1898 (S. 99, 1, 94; — D. 99, 1, 38; — Pand., 99, 1, 115). — En sens contraire, cf. Agen, 18 avril 1849 (S. 53, 2, 129).

lorsqu'elle devrait entraîner la division d'immeubles qui ne sont pas partageables en nature ou ne le sont qu'incommodément. En pareille hypothèse, il est admis que l'ascendant peut mettre les immeubles impartageables dans le lot de l'un de ses enfants, à la charge de compenser cette attribution exclusive par une attribution exclusive des autres biens à ses autres enfants[1]. La question de savoir si les immeubles compris dans le partage sont ou ne sont pas commodément partageables est résolue en fait et souverainement par les juges de première instance et d'appel[2], et c'est là un moyen pour les tribunaux de repousser dans la pratique l'application d'une règle qu'ils admettent en théorie. La jurisprudence admet, en revanche, que le caractère d'impartageabilité n'est pas suffisamment éta-

1. Caen, 16 juin 1835 (S. 38, 2, 521). — Cass., 9 juin 1857 (S. 57, 1, 685 ; — D. 57, 1, 294). — 7 août 1860 (S. 61, 1, 977 ; — D. 60, 1, 498). — Rennes, 18 août 1860 (S. 61, 2, 375 ; — D. 61, 2, 233). — Agen, 7 juin 1861 (S. 61, 2, 375 ; — D. 61, 2, 234). — Grenoble, 11 janvier 1864 (S. 64, 2, 249). — Agen, 1er juin 1864 (S. 64, 2, 130). — 7 février et 22 mars 1865 (S. 65, 2, 65). 12 décembre 1866 (S. 68, 2, 37). — Limoges, 3 décembre 1868 (S. 68, 2, 347 ; — D. 69, 2, 176). — Chambéry, 12 février 1873 (S. 73, 2, 77 ; — D. 73, 2, 159). — Cass., 8 avril 1873 (S. 73, 1, 316 ; — D. 73, 1, 196). — 24 décembre 1873 (S. 74, 1, 487 ; — D. 74, 1, 432). — Bordeaux, 28 avril 1875 (S. 75, 2, 17). — 3 mai 1876 (S. 77, 2, 6). — Cass., 26 décembre 1876 (S. 77, 1, 153 ; — D. 77, 1, 171). — Lyon, 23 mars 1877 (S. 78, 2, 138 ; — D. 78, 2, 33). — Toulouse (motifs), 31 décembre 1883 (S. 84, 2, 113 ; — D. 84, 2, 81). — Jugé aussi que, lorsque les meubles compris dans un partage d'ascendant sont affectés à une exploitation indivisible, le donateur peut les attribuer en totalité à l'un des enfants, à la charge de payer une soulte à ses frères et sœurs : Cass., 25 février 1878 (S. 81, 1, 73 ; — D. 78, 1, 449).

2. Cf. Cass., 8 mars 1875 (S. 75, 1, 301 ; — D. 75, 1, 278).

bli par la déclaration du père[1], ni même par la reconnaissance qu'en aurait faite les copartagés du vivant de leur ascendant[2 et 3].

Telle est, en résumé, la théorie de la jurisprudence. Elle a rencontré dans la doctrine un grand nombre de défenseurs et des plus autorisés ; qu'il nous suffise de citer Aubry et Rau. Ils estiment, avec la jurisprudence, que l'on doit suivre, en ce qui concerne la composition des lots dans les partages d'ascendants, les mêmes règles que les articles 826 et 832 du Code civil ont établies en ce qui concerne les partages ordinaires. En d'autres termes, chaque lot doit comprendre, d'après eux, dans la mesure du possible tout au moins, la même quantité de meubles et la même quantité d'immeubles.

A cette règle, Aubry et Rau admettent les mêmes tempéraments que la jurisprudence. Ils estiment, en conséquence, que l'ascendant est dispensé de s'y soumettre lorsque l'intérêt des enfants s'y oppose. « Dans cette hypothèse, disent-ils, l'ascendant est

1. Lyon. 20 janvier 1837 (S. 38, 2, 63).

2. Agen, 30 janvier 1856 (S. 56, 2, 193). — Cass., 18 août 1859 (S. 60, 1, 64 ; — D. 59, 1, 410). — 24 janvier 1868 (S. 68, 1, 330 ; — D. 68, 1, 289). — Toulouse, 31 décembre 1883 (S. 84, 2, 113 ; — D. 84, 2, 81).

3. Sur l'application des articles 826 et 832 du Code civil aux partages d'ascendants, on peut encore consulter Agen, 10 mai 1838 (S. 38, 2, 375). — Cass., 12 août 1840 (S. 40, 1, 678). — 7 janvier 1863 (S. 63, 1, 121 ; — D. 63, 1, 226). — 8 janvier 1872 (S. 72, 1, 19 ; — D. 72, 1, 94). — 29 janvier 1877 (S. 77, 1, 199 ; — D. 77, 1, 105). — 16 juillet 1883 (S. 85, 1, 419 ; — D. 84, 1, 390). — 16 novembre 1885 (S. 86, 1, 454 ; — D. 86, 1, 395). — 15 novembre 1893 (S. 96, 1, 20 ; — D. 94, 1, 437).

autorisé à composer les lots d'objets de nature diverse, en faisant entrer les immeubles dans les uns, par exemple, et les meubles dans les autres, et même à attribuer à quelques-uns de ses descendants la totalité des objets compris au partage en lotissant les autres au moyen de soultes ou retours en argent. » « L'article 832, ajoutent-ils, établit deux règles[1] qui, appliquées séparément, conduiraient à des résultats contraires et qu'il faut par conséquent combiner entre elles de manière à les limiter l'une par l'autre. D'ailleurs, en accordant à l'ascendant le droit de faire par lui-même et à lui seul le partage de ses biens entre ses descendants, la loi lui a par cela même implicitement conféré tous les pouvoirs nécessaires pour l'opérer, et notamment celui d'y procéder par une voie analogue à celle de la licitation lorsque les objets à partager ne sont pas commodément partageables[2]. »

En partant de cette idée, que l'inobservation des articles 826 et 832 du Code civil entraîne l'annulabilité des partages d'ascendants, comme celle des partages ordinaires, la jurisprudence et les auteurs qui la suivent décident que l'action en

1. *Premiè rerègle :* On doit éviter, autant que possible, de morceler les héritages et de diviser les exploitations. — *Deuxième règle :* Il convient de faire entrer dans chaque lot, s'il se peut, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur.

2. Aubry et Rau, VIII, pp. 22 et suiv. Cf. aussi Toullier, V, 806. — Duranton, IX, 658 et suiv. — Dubernet de Boscq, *Revue critique*, 1854, V, p. 145. — Taulier, IV, pp. 209 et 210. — Demolombe, XXIII, 200 et suiv. — Vazeille, art. 1079, nº 9. — Poujol, art. 1075, nº 6. — Troplong, IV, 2304. — Bonnet, I, 282 et suiv. — Huc, VI, 447.

annulation appartient au descendant qui prétend avoir à se plaindre de la composition de son lot, et que rien ne pourrait en arrêter l'exercice, pas même l'offre d'un supplément de portion héréditaire, si ce supplément n'est pas offert en nature et ne tend pas à faire disparaître la raison d'être de l'action en annulation[1]. Elle s'ouvre au décès de l'ascendant, lors même qu'il s'agit d'un partage entre vifs, et elle se prescrit par dix ans ou par trente ans, selon qu'il s'agit d'un partage entre vifs ou d'un partage testamentaire[2]. Quant à la ratification, soit expresse, soit tacite, elle peut bien constituer une fin de non-recevoir à l'action dont il est question, mais à la condition d'intervenir après le décès du *de cujus* et en connaissance de cause[3].

Du reste, dans la théorie de la jurisprudence, le partage annulé à raison de la composition vicieuse des lots ne saurait valoir comme donation[4], sauf pourtant en ce qui concerne les libéra-

1. Cf. Aubry et Rau, VIII, p. 25. — Demolombe, XXIII, 206. — Cass., 10 novembre 1847 et 21 août 1848 (S. 48, 1, 690; — D. 48, 1, 195). — Rouen, 9 mars 1855 (S. 55, 1, 785, note; — D. 56, 2, 36). — Cass., 25 février 1856 (S. 56, 1, 305; — D. 56, 1, 113).

2. Cf. Aubry et Rau, VIII, pp. 25 et 26.

3. Cf. Demolombe, XXIII, 224. — Agen, 28 février 1849 et 29 novembre 1852 (S. 53, 2, 129). — Bordeaux, 23 mars 1853 (S. 53, 2, 403; — D. 53, 2, 223). — Cass., 6 février 1860 (S. 60, 1, 428; — D. 60, 1, 89). — 9 juillet 1871 (S. 73, 1, 109; — D. 73, 2, 72).— En sens contraire, cf. Laurent, XV, 135.

4. Cf. Rouen, 9 mars 1855 (S. 55, 1, 785, note; — D. 56, 2, 36). — Cass., 25 février 1856 (S. 56, 1, 305; — D. 56, 1, 113). — En sens contraire, cf. Laurent, XV, 129

lités préciputaires qu'il contient[1]. L'annulation de ces dernières libéralités ne résulterait même pas de cette circonstance qu'elles présentaient le caractère de clauses pénales tendant à empêcher les cohéritiers de se pourvoir en annulation contre le partage lui-même[2 et 3].

Les conséquences que la jurisprudence et les auteurs font découler de la règle qui veut que les articles 826 et 832 du Code civil s'appliquent au partage d'ascendant ne nous paraîtraient pas critiquables si la règle elle même était fondée, mais c'est ce dernier point que nous ne croyons pas devoir admettre.

Et tout d'abord, il nous semble à peu près hors de doute que les articles 826 et 832 du Code civil ne peuvent être déclarés applicables aux partages d'ascendants, lorsqu'ils ont lieu par actes entre vifs. Ceci est, du reste, admis par un certain nombre d'auteurs qui ne soutiennent la théorie

1. Cf. Aubry et Rau, VIII, p. 7. — Demolombe, XXIII, 241. — Laurent, XV, 98 et 131. — Troplong, IV, 2330. — Genty, p. 183. — Réquier, 204. — Bordeaux, 20 août 1853 (D. 54, 5, 258). — Agen, 1er juin 1858 (S. 58, 2, 417. — D. 59, 1, 412). — Cass. (motifs), 3 juin 1863 (S. 64, 1, 269; — D. 63, 1, 429). — Amiens, 15 février 1869 (S. 69, 2, 65). — Dalloz, *Suppl.*, v° *Disp. entre vifs et test.*, 1109. — Bordeaux, 4 décembre 1871 (S. 72, 2, 163; — D. 72, 2, 177).

2. Cf. Aubry et Rau, VIII, p. 26. — Planiol, III, 3373. — Cass., 26 juin, 1882 (S. 85, 1, 118; — D. 83, 1, 70).

3. Sur certains cas où l'annulation du partage entraîne cependant l'annulation des libéralités préciputaires. Cf. Demolombe, XXIII, 243 et suiv. — Rouen, 9 mars 1855 (S. 55, 1, 785, note; — D. 56, 2, 36). — Agen, 16 février 1857 (S. 57, 2, 193; — D. 58, 2, 106). — Chambéry, 23 juillet 1873 (S. 74, 2, 43).

de la jurisprudence qu'en ce qui concerne les partages testamentaires[1]. La raison en est bien simple. Les articles 826 et 832 du Code civil ne s'appliquent, cela est certain, qu'aux partages judiciaires. Si le partage opéré après la mort du *de cujus* se fait à l'amiable, les copartageants peuvent, à leur gré, appliquer au partage les articles 826 et 832 du Code civil ou ne pas les appliquer. Le consentement donné par eux à ce partage fait disparaître le vice qui pourrait résulter de la non-application de ces textes. Or, n'est-ce pas là une situation analogue à celle d'un partage anticipé que l'ascendant aurait fait par donation entre vifs? Les copartagés ont donné leur consentement à ce partage et, en admettant même que la règle posée par les articles 826 et 832 du Code civil fût une règle d'une portée générale et applicable aux partages d'ascendants comme aux autres partages, ce consentement, que la loi les autorisait à donner valablement, a fait disparaître le vice d'annulabilité résultant de l'inobservation de la règle. On peut objecter que s'il y a action en annulation, elle ne peut s'ouvrir qu'au décès du *de cujus*, et que jusque-là aucune confirmation tacite ou expresse ne peut intervenir du partage annulable, mais

1. Cf. Colmet de Santerre, IV, 243 *bis*, XVII et XVIII. — Bonnet, I, 291. — Genty, 137 et suiv. — Héan, *Rev, pratique*, V, p. 166, et VIII, p. 356. — Demolombe, *Rev. critique*, I, p. 326. — Il est à remarquer que ce dernier auteur a rétracté son opinion dans son *Traité des donations entre vifs et testaments*, XXIII, *loc. cit.* — Cf. aussi Caen, 27 mai 1843 (S. 43, 2, 575). — Nîmes, 10 avril 1867 (S. 68, 2, 130; — D. 48, 2, 102).

l'objection suppose qu'il y a action en annulation et que les articles 826 et 832 du Code civil s'appliquent aux partages d'ascendants. Elle constitue, en conséquence, une pétition de principe et il n'y a pas lieu de s'y arrêter. Elle est, en effet, du même genre que celle qui, arguant de cette considération que la nullité de l'obligation principale entraîne la nullité de la cause pénale, décide qu'il n'existe aucun cas où la nullité d'une stipulation pour autrui puisse disparaître par le fait de l'insertion, à cette stipulation, d'une clause pénale en faveur du stipulant. De même que l'insertion de cette clause pénale rend valable la stipulation pour autrui, parce que cette stipulation n'était nulle qu'à raison du défaut d'intérêt du stipulant à l'exécution de l'obligation et que l'insertion de la clause pénale fait justement disparaître ce défaut d'intérêt, de même le consentement donné par les copartagés à la donation-partage des biens de leur ascendant purge le vice qui résulterait de l'inobservation des articles 826 et 832 du Code civil, dont les dispositions n'ont été introduites que dans l'intérêt des ayants-droit au partage, intérêt dont ceux-ci sont, nul n'en doutera, les meilleurs juges.

La seule objection sérieuse résulterait de cette considération qu'il peut y avoir des mineurs ou des interdits parmi les copartagés et que ces mineurs ou interdits n'ont pu donner un consentement valable au partage entre vifs en dehors des formes protectrices dont il est question aux articles 826 et 832 du Code civil, lesquelles ont été

prescrites non seulement dans l'intérêt des ayants-droit qui ne voudraient pas du partage amiable, mais encore dans celui des ayants-droit non présents et de ceux qui sont mineurs ou interdits. L'objection se réfute cependant par les mêmes arguments qui vont nous servir à réfuter l'application des articles 826 et 832 du Code civil aux partages testamentaires eux-mêmes[1].

Nous ferons observer en premier lieu que les textes du Code civil relatifs aux partages d'ascendants sont muets sur l'application des articles 826 et 832 du Code civil à ces partages, et que l'on ne trouve dans les travaux préparatoires aucun indice donnant à entendre qu'il ait été dans l'intention de ses rédacteurs d'exiger cette application. Tout au contraire, il ressort de ces travaux préparatoires que l'on a voulu laisser la plus grande liberté aux ascendants qui feraient le partage anticipé de leurs biens.

« Le projet », disait Favard de Langlade dans son rapport au Corps législatif, « donne aux pères, aux mères et autres ascendants la plus douce magistrature en leur conférant le pouvoir de faire entre leurs enfants le partage de leurs biens. »

« A qui donc », ajoutait Bigot-Préameneu,

1. Dans le sens de la non-application des art. 826 et 832 du Code civil aux partages testamentaires eux-mêmes, cf. Laurent, XV, 60. — Baudry et Colin, II, 3777 et 3778. — Réquier, 144 et suiv. — Barafort, pp. 18 et suiv. — Planiol, III, 3372. — Demangeat, *Rev. pratique*, XXV, p. 302. — Derôme, *Rev. pratique*, XXVII, p. 385. — Paul Henry, *Rev. critique*, 1897, p. 638. — Agen (motifs), 12 décembre 1866 (S. 68, 2, 37).

« pourrait-on confier avec plus d'assurance la répartition des biens entre leurs enfants qu'à des pères et mères qui, mieux que tous les autres, en connaissent la valeur, les avantages et les inconvénients? à des pères et des mères qui rempliront cette magistrature non seulement avec l'impartialité de juges, mais encore avec ce soin, cet intérêt, cette prévoyance que l'affection paternelle peut seule inspirer?... »

Et, parlant un peu plus loin de la faculté qui appartient au père d'avantager l'un de ses enfants, Bigot-Préameneu s'exprimait en ces termes : « C'est ainsi qu'il peut éviter les démembrements, conserver à l'un des enfants l'habitation qui pourra servir d'asile commun, réparer les inégalités naturelles et accidentelles ; en un mot, c'est dans le partage qu'il pourra le mieux combiner et en même temps réaliser la répartition la plus équitable et la plus propre à rendre heureux chacun de ses enfants. »

« Néanmoins », précisait le tribun Jaubert, « si une erreur était échappée à l'ascendant ou si une injustice lui était arrachée, le partage pourrait être attaqué. On ne peut prévoir que deux cas : ou le père n'a fait qu'un partage ou il a fait une disposition préciputaire. Dans le premier cas, l'acte ne pourra être attaqué que pour cause de lésion de plus du quart ; dans le second, il pourra l'être toutes les fois que le père aura été au delà de son droit de disposer. »

La pensée des auteurs du Code civil ressort clairement des citations qui viennent d'être faites.

Ils ont voulu donner aux ascendants le droit de faire le partage de leurs biens sans les soumettre à l'observation d'aucune règle spéciale. Ils ont sans doute pensé que des erreurs ou des injustices, involontaires le plus souvent, pourraient se glisser dans les partages ainsi opérés, mais ils n'ont prévu que deux cas, qui sont tout justement ceux dont il est question à l'article 1079 du Code civil. Ils ne sont pas allés plus loin. Ils n'ont prévu aucune autre hypothèse où il pourrait y avoir lieu à l'annulation du partage, et il ne saurait appartenir à l'interprète de suppléer leur silence et d'établir des cas de rescision dont ils n'ont pas dit le moindre mot. Il est, en effet, très remarquable qu'il n'y a pas, dans les diverses discussions qui ont précédé la promulgation du Code civil, une seule allusion à l'application des articles 826 et 832 du Code civil aux partages d'ascendants. Exiger cette application c'est aller, par suite, au delà de ce qu'a voulu le législateur. C'est faire la loi et non l'interpréter.

Nous tirerons un second argument de cette considération : que si l'application des articles 826 et 832 du Code civil aux partages judiciaires se conçoit très bien, il n'en est pas de même de leur application aux partages d'ascendants. Dans les partages judiciaires les lots sont formés avant leur attribution, qui est tirée au sort. (Cf. art. 834 du Code civil.) C'est pour cela qu'il faut que chacun d'eux soit composé, dans la mesure du possible, des mêmes biens que les autres. Bien que cela paraisse de prime abord paradoxal, c'est là la seule

manière de respecter les convenances personnelles des divers ayants-droit, attendu que si l'on plaçait d'un côté les immeubles, et de l'autre les objets mobiliers, il arriverait plus d'une fois que le tirage au sort adjugerait les immeubles à celui des cohéritiers qui eût préféré des objets mobiliers et les objets mobiliers à celui qui eût désiré les immeubles. Il est donc vrai de dire, en ce qui concerne les partages judiciaires, que le seul moyen de ne pas mécontenter les ayants-droit, c'est de mettre dans chaque lot, conformément à l'article 832 du Code civil, une égale quantité d'immeubles et une égale quantité d'objets mobiliers. En ce qui concerne, au contraire, les partages d'ascendants, une pareille exigence irait directement, ce nous semble, à l'encontre du but que le législateur a poursuivi lorsqu'il a autorisé ce mode exceptionnel de disposition à titre gratuit. Il a voulu permettre à l'ascendant de distribuer ses biens au mieux des intérêts de son patrimoine et des convenances de ses descendants. Comment ce but pourrait-il être réalisé si les articles 826 et 832 du Code civil devaient être scrupuleusement observés? Comment éviter ce que Bigot-Préameneu disait que le Code voulait éviter, à savoir les démembrements de la propriété et de l'asile commun de la famille? Dans l'exemple classique que nous avons donné plus haut, au cours de notre introduction[1], du père de famille qui a trois enfants, dont l'un est banquier, le second industriel et le troisième propriétaire, et

1. Voyez *suprà*, pp. 20 et 21.

qui partage entre eux un patrimoine composé d'un immeuble rural valant 150,000 francs, d'une usine valant de son côté 150,000 francs, et de 150,000 francs de capitaux, l'application stricte des articles 826 et 832 du Code civil exigerait que le père de famille donnât à chacun de ses trois enfants 50,000 francs de capitaux, le tiers de l'usine et le tiers de l'immeuble rural. Il est vrai que la jurisprudence déduirait cette conséquence toute rigoureuse de sa théorie, en déclarant l'immeuble rural et asssi l'usine impartageables par nature, ce qui écarterait, d'après cela, l'application des articles 826 et 832 du Code civil. Il vaudrait bien mieux avouer franchement que ces textes sont inapplicables et que le père de famille dont s'agit a toute liberté pour attribuer son usine à celui de ses fils qui est industriel, son immeuble rural à celui qui est agriculteur et ses capitaux à celui qui est banquier. C'est la solution que suggère la raison, et nous ne croyons pas que la loi la condamne.

A vouloir, du reste, appliquer les règles du partage judiciaire aux partages d'ascendants, nous ne voyons pas pour quel motif il n'est question que des règles prescrites par les articles 826 et 832 du Code civil. C'est là une limitation absolument arbitraire, et nous avouons ne pas comprendre ce qui détermine la jurisprudence à admettre, d'une part, l'application des articles 826 et 832 du Code civil, alors que, d'autre part, elle repousse, par exemple, l'application de l'article 834 du même Code qui prescrit le tirage des lots au sort. Pour-

quoi même ne pas aller jusqu'à cette conséquence, à laquelle la jurisprudence devrait, semble-t-il, arriver, si elle était logique avec sa théorie, à savoir que le partage d'ascendant est prohibé comme contraire à l'article 819 du Code civil dès qu'il y a parmi les copartagés des mineurs ou des interdits?

En somme, toutes ces contradictions révèlent le vice de la théorie, comme aussi et surtout les divers tempéraments par lesquels la jurisprudence s'efforce de ne pas faire pénétrer cette théorie dans le domaine de la pratique : exception aux articles 826 et 832 du Code civil, lorsque l'intérêt des enfants copartagés le demande ou lorsque les biens sont impartageables en nature.

Il vaudrait mieux, dès lors, s'en tenir à la théorie qui donne à l'ascendant une entière liberté dans la composition des lots. Elle n'est contraire ni aux textes de la loi ni à son esprit, tel que le révèlent les travaux préparatoires du Code. Elle aurait l'avantage de permettre une distribution plus équitable et plus favorable à la bonne gestion des divers éléments du patrimoine, et elle nous paraîtrait avoir aussi cet autre avantage, qui n'est pas le moindre, de provoquer la soumission des descendants à la volonté, généralement juste, de leur ascendant et de restreindre ainsi, dans des proportions très considérables, les trop nombreux procès auxquels donnent lieu actuellement les partages d'ascendants pour le plus grand détriment de la morale publique, qui demanderait que la volonté du *de cujus* fût respectée dès qu'elle n'est pas ouvertement dictée par l'esprit d'injus-

tice et de parti pris, et aussi pour le plus grand détriment du patrimoine délaissé par le *de cujus*, qui peut péricliter entre les mains des copartagés ou d'un séquestre tant qu'une décision définitive n'est pas intervenue. Souhaitons, en conséquence, que la jurisprudence revienne sur sa théorie et qu'elle désavoue l'application des articles 826 et 832 du Code civil aux partages d'ascendants.

CONCLUSION

Notre étude, purement juridique, n'appelle guère une conclusion. Il serait peut-être bon qu'un texte spécial et précis vînt condamner la jurisprudence adoptée par les Tribunaux sur l'application des articles 826 et 832 du Code civil aux partages d'ascendants et mette fin ainsi aux trop nombreux procès soulevés par cette question. Mais, à part ce désidératum, dont nous nous sommes déjà occupé dans notre dernier chapitre, nous ne voyons pas que la législation relative aux partages d'ascendants et l'interprétation qui en est faite par la doctrine et la jurisprudence, dans l'ensemble tout au moins, soulève de sérieuses critiques.

Les diverses actions qui ont fait l'objet de nos trois premiers chapitres sont fondées en droit et en raison. Il faut bien que le partage d'ascendant puisse être considéré comme non avenu lorsqu'il n'a pas été fait entre tous ceux qui, au moment du décès de son auteur, seront appelés à recueillir *ab intestat* les biens de ce dernier. Le partage d'as-

cendant est un partage anticipé. Il est, faite à l'avance, l'opération que les descendants auraient dû faire entre eux après le décès du *de cujus*, et de même que le partage fait après le décès du *de cujus* aurait été considéré comme non avenu et juridiquement inexistant si tous les ayants-droit n'y étaient intervenus, de même le partage anticipé opéré par l'ascendant doit être considéré comme non avenu si tous les ayants-droit à sa succession ne s'y trouvent compris. Il n'y a de partage que là où il y a cessation d'indivision, et il n'y a pas cessation d'indivision lorsque tous les ayants-droit à cette cessation ne reçoivent pas un lot dans l'acte qui a la prétention de l'opérer.

L'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart est tout aussi légitime que l'action en nouveau partage pour omission de l'un des ayants-droit. Elle n'est, du reste, que l'application pure et simple du droit commun.

Quant à l'action en réduction pour atteinte portée à la réserve, nous avons déjà donné sa justification. Il était même bon que le législateur s'expliquât à cet égard, car, s'il n'avait rien dit, les descendants frustrés de leur réserve n'auraient eu aucune action pour s'en faire remplir. Le seul reproche que le législateur puisse encourir en ce qui la concerne est peut-être celui de s'être montré trop timide. Nous croyons, en effet, qu'il aurait dû accorder cette action dans tous les cas où l'un des copartagés ne se trouve pas rempli de sa réserve, lors même que les autres ne recevraient aucun avantage excédant la quotité disponible et

que l'excès sur cette quotité proviendrait des avantages par eux reçus et des libéralités faites à un étranger. On aurait pu, ce nous semble, admettre ici l'action en réduction, soit tout à la fois et au marc le franc contre les cohéritiers avantagés et contre les tiers, soit seulement contre les uns ou les autres, en suivant à cet égard les règles posées par les articles 925, 926 et 927 du Code civil.

Vu : *Le Président de la thèse*,

E. WALLON.

Vu : *Le Doyen*,

A. DELOUME.

Vu et permis d'imprimer :

Toulouse, le 3 avril 1903.

Le Recteur,

Président du Conseil de l'Université,

PERROUD.

TABLE DES MATIÈRES

Pages.

BIBLIOGRAPHIE 7

INTRODUCTION 11

CHAPITRE PREMIER.

DE L'ACTION EN NOUVEAU PARTAGE POUR OMISSION D'UN DESCENDANT. 35

Section I. — Conditions de recevabilité de l'action en nouveau partage pour omission d'un descendant. 37

Section II. — A qui appartient l'action en nouveau partage et contre qui elle peut être intentée. . 47

Section III. — A quelle époque s'ouvre l'action en nouveau partage et par quel laps de temps elle se prescrit 50

Section IV. — Effets de l'action en nouveau partage. 53

CHAPITRE II.

DE L'ACTION EN RESCISION POUR CAUSE DE LÉSION DE PLUS DU QUART. 58

Section I. — Conditions de recevabilité de l'action

en rescision pour cause de lésion de plus du quart..... 61
Section II. — Qui peut intenter l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart et contre qui elle doit être intentée..... 78
Section III. — A partir de quel moment peut être intentée l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart et pendant combien de temps..... 85
Section IV. — Fins de non-recevoir à l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart..... 97
Section V. — Procédure de l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart..... 105
Section VI. — Effets du jugement rendu sur l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart..... 109

CHAPITRE III.

De l'action en réduction pour atteinte portée a la réserve..... 116
Section I. — Nature juridique et caractères de l'action pour atteinte portée à la réserve..... 118
Section II. — Conditions de recevabilité de l'action en réduction pour atteinte portée à la réserve. 125
Section III. — A qui appartient et contre qui s'intente l'action en réduction pour atteinte portée à la réserve..... 132
Section IV. — Quand s'ouvre l'action en réduction pour atteinte portée à la réserve et par combien de temps elle se prescrit..... 136
Section V. — Procédure de l'action en réduction pour atteinte portée à la réserve..... 142

Section VI. — Effets du jugement rendu sur l'action en réduction pour atteinte portée à la réserve 147

CHAPITRE IV.

ÉTUDE CRITIQUE DE LA JURISPRUDENCE ADMISE SUR L'APPLICATION DES ARTICLES 826 ET 832 DU CODE CIVIL AUX PARTAGES D'ASCENDANTS 150

CONCLUSION 169

Toulouse, Imp. DOULADOURE-PRIVAT, rue St-Rome, 39. — 1752